

Die Angleichung der deutschen Verfahrensgesetze

Die Bestimmungen über die Zulässigkeit des
Rechtsweges, den Kompetenzkonflikt, die
Verweisung und die Zuständigkeit

Erlangen 1960

von
Klaus-Peter Wild
aus Nürnberg

DIE ANGLEICHUNG
DER
DEUTSCHEN VERFAHRENSGESETZE

- Die Bestimmungen über die Zulässigkeit
des Rechtsweges, den Kompetenzkonflikt,
die Verweisung und die Zuständigkeit. -

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich - Alexander - Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
Klaus - Peter Wild
aus Nürnberg

Approbiert am: 1. Dez. 1960

Referent: Professor Dr. K.H. Schwab
Dekan: Professor Dr. L. Schnorr v. Carolsfeld



LITERATURVERZEICHNIS

(Zitierweise unterstrichen)

AUFSÄTZE, KOMMENTARE, LEHRBÜCHER, MONOGRAPHIEN

- Adam Robert, Die civilgerichtliche Zuständigkeitsvereinbarung in geschichtlicher Entwicklung, München, 1888.
- Adickes Franz, Grundlinien durchgreifender Justizreform, Berlin, 1906.
- Adickes Franz, Zur Verständigung über die Justizreform, Berlin 1907.
- v. Altrock Der Erstattungsanspruch des öffentlichen Rechts, NJW 1954, S. 1634 ff.
- Apelt H. Die Zulässigkeit des Rechtsweges, Dissertation, Schramberg, 1935.
- Apelt Willibald, Anmerkung zum Urteil des Württ. -Bad. VGH vom 14.6.1948, SJZ 1948, Sp. 780 ff.
- Arndt Herbert, Die ungeteilte Rechtsprechung, DRiZ 1950, S. 229 ff.
- Arndt Herbert, Die Rationalisierung der Justiz, DRiZ 1951, S. 127 f.
- Arndt Herbert, Rationalisierung der Rechtspflege, DRiZ 1955, S. 102 ff.
- Arndt Herbert, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? DRiZ 1957, S. 198 ff.
- Arndt Herbert, Die Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DRiZ 1959, S. 85 ff.
- Bachof Otto, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz, SJZ 1949, Sp. 377 ff.
- Bachof Otto, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes, SJZ 1950, Sp. 161 ff.

- Bachof Otto, Art. 19 IV GG und das Bundesverwaltungsgericht, DRiZ 1950, S. 245 ff.
- Bachof Otto, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen, 1951.
- Bachof Otto, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, Reihe: Recht und Staat, Tübingen, 1951.
- Bachof Otto, Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, in Festschrift für Laforet, München 1952, S. 285 ff.
- Bachof Otto, Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 15. 2. 1951, ZZP 64, S. 381 ff.
- Bachof Otto, Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit (Referat anlässlich der Weinheimer Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer), ZZP 65, S. 1 ff.
- Bachof Otto, Anmerkung zu dem Urteil des VGH Stuttgart vom 29. 10. 1955, DÖV 1956, S. 117 ff.
- Bachof Otto, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1957, S. 374 ff.
- Bachof Otto, Die Verweisung von Rechtsweg zu Rechtsweg, Zum Urteil des BGH vom 11. 10. 1957, DÖV 1958, S. 192 ff.
- Backsmann Horst, Die Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1956, S. 269 ff.
- Bader Karl, Rechtspflege und Verfassung, DRZ 1949, S. 1 ff.
- Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kurzkomentar, München-Berlin, 1951.
- Baumbach-Lauterbach, Kurzkomentar zur ZPO, 25. Aufl., Berlin-München, 1958.
- Baumbach-Schwab, Systematischer Kommentar zur Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., München-Berlin, 1960.
- Baur Fritz, Neuere Diskussionen über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung, DRZ 1949, S. 395 ff.

- Baur Fritz, Die Zersplitterung der Rechtspflege - Einige Vorschläge zur Milderung ihrer Folgen, JZ 1955, S. 303 ff.
- Baur Fritz, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Lehrbuch, Tübingen 1955, FGG.
- Baur Fritz, Zivilprozeßrechtslehrtagung 1956, JZ 1956, S. 731 f.
- Baur Fritz, Gutachten für den 42. deutschen Juristentag, Tübingen 1957.
- Becher Hans, Bundesverwaltungsgericht als gemeinsames übergeordnetes Gericht 1. Instanz in Devisensachen, NJW 1956, S. 1057 f.
- Becker-Huber-Küster, Kommentar zum Bundesentschädigungsgesetz, Berlin-Frankfurt/M. 1955.
- Bergmann Wolfgang, Zwischenbilanz zur verwaltungsgerichtlichen abstrakten Normenkontrolle, Verw. Arch. Bd. 51, S. 36 ff.
- Bettermann Karl August, Das neue Wohnungsgesetz, SJZ 1946, S. 113 ff.
- Bettermann Karl August, Verwaltungsgerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt, MDR 1949, S. 394 ff.
- Bettermann Karl August, Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DVBl. 1953, S. 163 ff.
- Bettermann Karl August, Über die materielle Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, MDR 1954, S. 7 ff.
- Bettermann Karl August, Verweisung, Kompetenzkonflikt und Rechtskraft, JZ 1957, S. 321 ff.
- Bettermann Karl August, Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der deutschen Verfahrensordnungen, ZZP 70, S. 161 ff.
- Bettermann Karl August, Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung, in Festschrift für Friedrich Lent, S. 17 ff.

- Bettermann Karl August, Kommentar zum Mieterschutzgesetz,
Tübingen 1950, MSchG.
- Bitter Georg, Inhalt und Grenzen der Dispositionsmaxime im
Verwaltungsstreitverfahren,
Bay. Verw. Bl. 1958, S. 41 ff.
- Blomeyer Karl, Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß, in
Festschrift für Hedemann, Jena 1938, S. 191 ff.
- Bluntschli Johann Kaspar, Allgemeines Staatsrecht, 5. Auflage,
München 1876.
- Böhm Vereinfachung der Verwaltungsrechtspflege in Bayern,
DV 1949, S. 577 ff.
- Boehmer Gustav, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. I,
Tübingen 1950.
- Bötticher Eduard, Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit,
DRiZ 1952, S. 4 ff.
- Bötticher Eduard, Verweisung des Rechtsstreites an die "Nachbargerichtsbarkeit" kraft Rechtsanalogie.
JZ 1956, S. 753 ff.
- Bötticher Eduard, Nochmals: Zur Bindung der Zivil- und Verwaltungsgerichte an die Rechtswegverweisung der Nachbargerichtsbarkeit, JZ 1957, S. 568 f.
- Bötticher Eduard, Rechtsweg und Verweisung innerhalb der Gerichtsbarkeiten nach dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung (1.4.60), RdA 1960, S. 161 ff.
- Bosch F. Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer,
JZ 1953, S. 415 f.
- Brockhoff Letztmals: Zwei- oder dreistufige Finanzgerichtsbarkeit? FR 1959, S. 51 f.
- Brockhoff Zwei- oder dreistufige Finanzgerichtsbarkeit?
FR 1958, S. 450 ff.
- Bruns Hans-Jürgen, Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter, Festschrift für Friedrich Lent, München-Berlin, 1957, S. 107 ff.

- Busse Rudolf, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1956.
- Cartellieri Wolfgang, Ein Recht, aber wieviele Gerichtsbarkeiten? BB 1953, S. 1021 ff.
- Coing H. Der Aufbau der rechtsprechenden Gewalt zum Nutzen des Volkes, DRiZ 1956, S. 241 ff.
- van Dam-Loos Bundesentschädigungsgesetz, Kommentar, Berlin-Frankfurt/M., 1957 mit Nachtrag.
- Dersch-Volkmar, Kommentar zum ArbGG, 6. Aufl., Berlin-Frankfurt, 1955.
- Dietz Rolf, Das Arbeitsgerichtsverfahren, Frankfurt 1948.
- Dietz Rolf, Das neue Arbeitsgerichtsgesetz, NJW 1953, S. 1489 ff.
- Dietz Rolf, Kommentar zum Personalvertretungsgesetz, Berlin-München 1956, PVG.
- Dietz-Nikisch, Kommentar zum ArbGG, München-Berlin, 1954.
- Dittus-Zinkalm, Kommentar zum Baulandbeschaffungsgesetz, München-Berlin, 1954.
- Dölle Hans, Gestaltung und Feststellung - zugleich ein Beitrag zum Problem der Rechtskraftkollision, DR 1943, S. 825 ff.
- Dyroff Anton, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz, 6. Aufl., Ansbach, 1925, VGG.
- Ehrig H. - G. Die Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1959, S. 217 ff.
- van Endert Gunther, Videant consules!, DVBt. 1950, S. 421 ff.
- Eyermann-Fröhler, Kommentar zum Verwaltungsgerichtsgesetz, München-Berlin, 1950.
- Eyermann-Fröhler, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO, München-Berlin, 1960.

- Falkenberg Georg, Der Weg zur dreistufigen Finanzgerichtsbarkeit, StW 1955, Sp. 289 ff.
- Feneberg Hermann, Aktuelle Fragen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bay. Verw. Bl. 1959, S. 306 ff.
- Felix Günther, Zur Frage der Erweiterung eines Rechtsweges durch bindende, aber unrichtige Verweisung an ein Gericht der Nachbargerichtsbarkeit, JZ 1959, S. 656 f.
- Fischer Robert, Die Notwendigkeit einer neuen Zuständigkeitsregelung für den Bundesgerichtshof, BB 1954, S. 1005 ff.
- Fitting Karl, Die Novelle zum Arbeitsgerichtsgesetz vom 2. 2. 1955, RdA 1956, S. 9 ff.
- Flatow-Joachim, Kommentar zum ArbGG, Berlin, 1928.
- Flume Werner, Die Mehrgleisigkeit des finanzgerichtlichen Rechtsmittelverfahrens, B 1951, S. 884 ff.
- Förster-Kann, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Berlin 1913.
- Forsthoff Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Teil, 7. Aufl., München-Berlin, 1958.
- Friedrichs Karl, Die Besonderheiten des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens im Verhältnis zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden, und ihre Berechtigung. Verw. Arch. 6, S. 358 ff.
- Friedrichs Helmut, Heran an die "Große Justizreform", DRiZ 1955, S. 264 f.
- Friesecke Kuno, Die Grundsätze einer künftigen einheitlichen Neuordnung der Finanzgerichtsbarkeit durch Bundesgesetz, StW 1952, Sp. 241 ff.
- Friesenhahn Ernst, Justiz und Verwaltungsrechtsschutz in Justiz und Verfassung, Sonderveröffentlichungen des Zentraljustizamtes für die britische Zone, 1948, S. 114.
- Friesenhahn Ernst, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949, S. 478 ff.
- Furler Kommentar zum Geschmacksmustergesetz, München-Berlin, 1956.

- Geiger Willi, Kommentar zum BVerfGG, Berlin-Frankfurt, 1952.
- Gerland Heinrich, Englische Rechtsprobleme und die deutsche Zivilprozeßrechtsreform, Berlin, 1930.
- v. Germar Gerrit, Die Einheitlichkeit des Verfahrensrechts der Verwaltungsgerichtsordnung, DÖV 1960, S. 371 ff.
- Giese Friedrich, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 9. 4. 1953, JZ 1953, S. 469.
- Giesges Werner, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Hamburg, 1948.
- Glücklich Heinz-Werner, Das Sozialgerichtsverfahren und die Rationalisierung des Rechts, SGb 1955, S. 129 ff.
- Goldschmitt James, Zivilprozeßrecht, Berlin, 1929-1932.
- Gräber Fritz, Das Wesen des richterlichen Geschäfts, DRiZ 1955, S. 7 ff.
- Grömig Hans, Die Zulässigkeit der Klage nach § 54 SGG, NJW 1954, S. 1183 ff.
- Groß Werner, Gibt es ein Berufsbild des Verwaltungsrichters?, DVBt. 1953, S. 589 ff.
- Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozeßrecht, Zürich, 1958.
- Hamann Andreas, Kann die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts durch Parteivereinbarung begründet werden?, DVBt. 1951, S. 156 f.
- Hamann Andreas, Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeiten, DVBt. 1955, S. 205 ff.
- Hamann Andreas, Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit?, DVBt. 1960, S. 7 ff.
- Hamann Andreas, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Berlin-Neuwied-Darmstadt, 1956, GG.
- Hartmann Können die bürgerlichen Gerichte über öffentlich-rechtliche Gegenforderungen entscheiden? DJZ 1912, Sp. 1519 f.

- Hartung Hans, Anregungen für das geplante Bundesgesetz über die Finanzgerichtsbarkeit, DÖV 1952, S. 204 ff.
- Hartung Fritz, Das Friedensrichtergesetz für Baden-Württemberg, SJZ 1949, Sp. 672 ff.
- Hastler Hanns, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, Bad Godesberg, 1953, laufend ergänzt.
- Hastler Hanns, Zur Frage der Verweisung von Rechtsstreitigkeiten von Gericht zu Gericht, NJW 1954, S. 1831 ff.
- Hatschek Julius, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. u. 8. Aufl., 1931.
- Hauck Die Bestimmung der Zuständigkeit im sozialgerichtlichen Verfahren, NJW 1957, S. 127 ff.
- Haueisen Nochmals: Erstattungsansprüche im öffentlichen Recht, NJW 1955, S. 212 ff.
- Haueisen Anmerkung zum Urteil des Bay. VGH vom 16.5.1955, DÖV 1955, S. 476.
- Haueisen Die Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen aus der Sicht der Sozialgerichtsbarkeit, DVBl. 1958, S. 769 ff.
- Hellwig Konrad, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig, 1909, 3. Bd.
- Hess-Venter, Das Gesetz über das Kassenarztrecht, Köln, 1955.
- Hessel Philipp, Die Überspitzung des Rechtsstaatsgedankens, RdA 1953, S. 125 ff.
- Heusinger Von der ordentlichen Gerichtsbarkeit, JZ 1953, S. 167 ff.
- Hirschmann Karl, Zur Funktionseinheit der rechtsprechenden Gewalt, DRiZ 1955, S. 132 ff.
- Hirschmann Karl, Das Rechtspflegeministerium, DRiZ 1957, S. 2 ff.

- Hirschmann Karl, Der Weg zum Rechtsprechungsministerium, DRiZ 1958, S. 6 ff.
- Hofacker W. Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, AcP 118, S. 281 ff.
- Hoffmann Probleme der Finanzgerichtsbarkeit, StW 1957, Sp. 72 ff.
- Hofmann-Schroeter, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, Berlin-Frankfurt, 2. Aufl., 1957.
- Holste Einheitliche Gerichtsbarkeit, DRiZ 1957, S. 75 ff.
- Holtkotten H., Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Hamburg 1950; (Mitherausgeber).
- Huber Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen, 1954.
- Hubmann Heinrich, Der bürgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch, JZ 1958, S. 489 ff.
- Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Berlin-Frankfurt 1959, Bd. I, 6. Aufl.
- Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Reichsabgabenordnung und den Nebengesetzen, 1. - 3. Aufl., Köln, 1955, Loseblattausgabe.
- Hufnagl Franz, Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DV 1949, S. 60 ff.
- Hufnagl Franz, Bemerkungen zum Entwurf der Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1950, S. 559 ff.
- van Husen Paulus, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Stuttgart, 1947.
- van Husen Paul, Aufbau und Zuständigkeit der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 2, S. 282 ff., Stuttgart-Köln, 1950.
- van Husen Paulus, Die Vorarbeiten für eine bundesrechtliche Verwaltungsordnung, DVBl. 1950, S. 546 ff.

- van Husen Paulus, Die Vorarbeiten für eine bundeseinheitliche Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1951, S. 558 ff.
- van Husen Paulus, Entfesselung der Dritten Gewalt, AöR 78, S. 49 ff.
- Jagusch Heinrich, Reform des Bundesgerichtshofs, JZ 1955, S. 33 ff.
- Jahrreiß Hermann, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, Referat auf dem 37. deutschen Juristentag, Tübingen, 1950, S. 34 ff.
- Jellinek Walter, Festschrift für Wilhelm Kiesselbach, Neue Probleme des Kompetenzkonfliktes, Hamburg, 1947, S. 127 ff.
- Jellinek Walter, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3.(unveränderte) Aufl., 1948.
- Jellinek Walter, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone, DRZ 1948, S. 269 ff.
- Jellinek Walter, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, DRZ 1948, S. 470 ff.
- Jellinek Walter, Besprechung von Ule, 10. Beiheft zur DRZ, AöR 76, S. 134 f.
- Jellinek Walter, Ein Bundesgesetz über Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1950, S. 513 ff.
- Jellinek Walter, Anmerkung zum Urteil des OVG Hamburg, vom 14. 10. 1950, DVBl. 1951, S. 283 f.
- Jesch Dietrich, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Erlangen, 1956.
- Jesch Dietrich, Entscheidung des Rechtsmittelgerichts im Verwaltungsprozeß und reformatio in peius, DÖV 1955, S. 391 ff.
- Josef Eugen, Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander, Verw. Arch. 22, S. 369 ff.
- Kaatz Betrachtungen zum Entwurf der Finanzgerichtsordnung, DStZ 1957, S. 41 ff.

- Keidel Theodor, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 8. 7. 1953, JZ 1953, S. 760 ff.
- Keidel Theodor, Aus der Rechtsprechung zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit, JZ 1954, S. 232 ff.
- Keidel Theodor, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Aufl., München-Berlin, 1959, FGG.
- Kern Eduard, Zum Begriff des Richters und des Gerichts, DRiZ 1952, S. 125 ff.
- Kern Eduard, Gerichtsverfassungsrecht, 2. Aufl., München-Berlin, 1954.
- Kern Eduard, Einheitliche Gerichtsbarkeit, DRiZ 1956, S. 214 ff.
- Kern Eduard, Das Ende der Friedensgerichte, JZ 1960, S. 244 f.
- Klein Friedrich, Untersuchungen zur sachlichen Zuständigkeit der Zivilgerichte im öffentlichen Bereich, Stuttgart-Köln, 1954.
- Klein Friedrich, Tragweite der Generalklausel in Art. 19 IV des Bonner Grundgesetzes, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 8, Berlin, 1950, S. 67 ff.
- Kleinknecht-Müller, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 4. Aufl., Nürnberg-Düsseldorf-Berlin, 1958.
- Klinger Hans, Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 2. Aufl., Göttingen, 1953.
- Klinger Hans, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Göttingen, 1960, VwGO.
- Knaup-Ingenstau, Bundesbaugesetz mit Kommentar, Düsseldorf, 1961.
- Kniesch Joachim, Zur Vereinheitlichung des Gerichtsverfahrensrechts, MDR 1954, S. 5 ff.
- Kniesch Joachim, Die Notwendigkeit der Einheit der Rechtspflege, NJW 1954, S. 1137 ff.
- Kniesch Joachim, Grundriß des Gerichtsverfassungsrechts, Lübeck, 1954.

- Kniesch Joachim, Notwendigkeit einer Neuordnung des Gerichtsverfassungsrechts, BB 1956, S. 825 ff.
- Kniesch Joachim, Die Bedenklichkeit der weiteren Einschränkung der Berufungsinstanz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NJW 1960, S. 851 f.
- Knoll Erich, Die Angleichung der Verfahrensgesetze - Die gerichtlichen Entscheidungen, München, 1958, Dissertation Erlangen.
- Koch Hans-Jörg, Sachverständige oder Spezialgerichtsbarkeit?, JR 1956, S. 369 ff.
- Koehler Alexander, Soll das Bundesverwaltungsgericht nur ein Revisionsgericht werden?, DÖV 1951, S. 429 ff.
- Koehler Alexander, Kommentar zum Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Berlin-Frankfurt/M., 1952, BVerwGG.
- Koehler Alexander, Die Regierungsvorlage der zukünftigen Verwaltungsgerichtsordnung, DÖV 1953, S. 1 ff.
- Koehler Alexander, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Berlin-Frankfurt/M., 1960, VwGO.
- Koellreutter Otto, Die Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, Der Jurist 1951, S. 17 ff.
- Koellreutter Otto, Deutsches Staatsrecht, Stuttgart-Köln, 1953.
- Kollmann Justizeinheit? DVBl. 1952, S. 618 ff.
- Kormann Karl, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Jahrbuch des öff.Rechts 1913, Bd. 7, S. 1 ff.
- Krause-Katluhn-Lindenmaier, Das Patentgesetz, 4. Aufl., Köln-Berlin, 1958.
- Kreff Friedrich, Zum Verhältnis von Aufopferungsansprüchen und Amtshaftungsansprüchen, DÖV 1955, S. 517 ff.
- Kuchinke K., Streitwertverfassungsbeschwerde, BayVerwBl. 1960, S. 80 f.
- Kühn Rolf, Reichsabgabenordnung, Stuttgart, 1954.

- Külz Helmut R., Einheit oder Gliederung der rechtsprechenden Gewalt? DÖV 1958, S. 281 f.
- Lancelle Rationalisierung des Rechts und der Rechtspflege, MDR 1955, S. 193 ff.
- Landmann-Giers-Proksch, Allgemeines Verwaltungsrecht, Düsseldorf, 1957.
- Lange Organisation der Rechtspflege, SchlHA 1953, S. 277 ff.
- Lappe F., Die Verwaltungsgerichtsordnung, DRpfl. 1960, S. 77 ff.
- Lassar Gerhard, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, Öffentlichrechtliche Abhandlungen, Heft 2, Berlin 1921.
- Lechner Hans, Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München-Berlin, 1954.
- Lengler Karl G., Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt als prozeßrechtliches Problem, JZ 1957, S. 79 ff.
- Lent Friedrich, Zivilprozeß und freiwillige Gerichtsbarkeit, ZZP 66, S. 267 ff.
- Lent Friedrich, Über die Beseitigung der Rechtszersplitterung, NJW 1954, S. 1585 ff.
- Lent Friedrich, Zivilprozeßrecht, Kurzlehrbuch, 8. Aufl., München-Berlin, 1958.
- Lerche Peter, Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, Berlin-Köln, 1953.
- Lerche Peter, Die Rechtswegproblematik und die Beratungen zu einer Verwaltungsgerichtsordnung des Bundes, JZ 1953, S. 212 ff.
- Lerche Peter, Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVB1. 1954, S. 626 ff.
- Lerche Peter, Zum Rechtsschutz im Recht der öffentlichen Sachen, DVB1. 1955, S. 283 ff.

- Lichtenstein E., Fälle der Unzulässigkeit der Schiedseinrede nach deutschem Recht, NJW 1957, S. 570 ff.
- Liedl Eugen, Die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges nach § 22 VGG und § 22 MRVO Nr. 165, Dissertation, München, 1951.
- Lindemann Die Beschränkung der Berufung und Beschwerde in Verwaltungsstreitsachen, SchlHA 1954, S. 6 ff.
- List Die Entwicklung des Steuerprozeßrechts, FR 1958, S. 172 ff.
- Loewer Albrecht, Zum Gutachten des BFH vom 17.4.1951, StW 1951, Sp. 729 ff.
- Loewer Albrecht, Der Entwurf der Finanzgerichtsordnung, DStZ 1958, S. 138 ff.
- Loening Edgar, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig, 1884.
- Loening Hellmuth, Die VO Nr. 185 und der Rechtsstaat, DV 1948, S. 85 ff.
- Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 20. Aufl., Berlin, 1953 - 1958.
- von Mangold-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Bd. 1, Berlin u. Frankfurt/M., 1957.
- Marquardt Gerhard, Von der Einheit der Rechtsprechung, JR 1955, S. 161 ff.
- Maßmann Vorfrage und bürgerliche Rechtsstreitigkeit, FZ 66, S. 180 ff.
- Masson Christoph, Normenkontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, BayVerwBl. 1957, S. 233 ff.
- Maunz - Dürig, Grundgesetz, Kommentar, München-Berlin, 1960.
- Meiss Wilhelm, Gesetzliche Begrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Karlsruhe, 1953, Referat.
- Meiss Wilhelm, Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß, ZZP 67, S. 169 ff.

- Meiss Wilhelm, Zum gegenwärtigen Stand der Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, JZ 1954, S. 109 ff.
- Mellwitz Artur, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, München-Berlin, 1956, SGG.
- Menger Christian-Friedrich, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen, 1954.
- Menger Christian-Friedrich, Anmerkung zu der Entscheidung des BVerwGE 3, S. 73 ff. vom 6.1.1956, DÖV 1956, S. 277.
- Menger Christian-Friedrich, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verw. Arch. Bd. 49, S. 73 ff.
- Merkel Hans, Überwindung der Zersplitterung der rechtsprechenden Gewalt, AnwBl. 1955, S. 173 ff.
- Meyer-Hentschel, Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Teilproblem der Verwaltungsreform, Verw. Arch. Bd. 48, S. 142 ff., 1957.
- Meyerhoff Walter, Wünsche des Richters an den Gesetzgeber, DRiZ 1955, S. 11 ff.
- Meyers Franz, Über Politik und Staatsgerichtsbarkeit in "Politische Bildung", Schriftenreihe der Hochschule für politische Wissenschaften München, Nr. 29, München, 1952, S. 277 ff.
- Miesbach-Ankenbrank, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, Frankfurt/M., 1954, SGG.
- Molitor Erich, Über öffentliches Recht und privates Recht, Karlsruhe, 1949.
- Mühl Die Wirkung der Aufrechnung mit öffentlichrechtlichen Gegenforderungen im Zivilprozeß, NJW 1955, S. 1461 ff.
- Müller Hanswerner, Die Verfahrensverweisung, insbesondere in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZZP 67, S. 1 f.
- Müller Hanswerner, Verfahrensverweisung zwischen Gerichten verschiedener Zweige der Rechtsprechungsgewalt, JR 1956, S. 48 f.

- Müller Gerhard, Gedanken zur Forderung nach der Einheit der Rechtspflege, B 1955, S. 473 ff.
- Müller Gerhard, Kritische Gedanken zur Forderung nach der Einheit der Rechtspflege, RdA 1957, S. 313.
- Müller-Gries, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, "Kartellgesetz", Frankfurt/M., 1958.
- Müller-Henneberg-Schwartz, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln-Berlin, 1958.
- Münzel Karl, Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß in der neueren Entwicklung, ZZP 66, S. 334 ff.
- Naumann Richard, Verhandlungen des 38. dt. Juristentages, Teil D, S. 42 ff., Tübingen, 1951.
- Naumann Richard, Rechtsweg, Gerichtswege und Kompetenzkonflikt, JZ 1951, S. 204 ff.
- Naumann Richard, Das Bundesverwaltungsgericht - ein Revisionsgericht? DÖV 1951, S. 281 ff.
- Naumann Richard, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, DRiZ 1951, S. 58 ff.
- Naumann Richard, Zum Stand der Beratungen über den Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1952, S. 584 ff.
- Naumann Richard, Zur Lösung von Zuständigkeitskonflikten zwischen Gerichten verschiedener Gerichtszweige, DRiZ 1952, S. 197 ff.
- Naumann Richard, Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit und Finanzgerichtsbarkeit, DÖV 1953, S. 535 ff.
- Naumann Richard, Der Stand des Entwurfs der Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1953, S. 530 ff.
- Naumann Richard, Hauptprobleme der Finanzgerichtsordnung, JZ 1953, S. 65 ff.
- Naumann Richard, Prozessuale Fragen der Finanzgerichtsordnung, JZ 1953, S. 100 ff.

- Naumann Richard, Gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Karlsruhe, 1953, Referat.
- Naumann Richard, Der Entwurf der Finanzgerichtsordnung, DÖV 1958, S. 189 f.
- Naumann Richard, Die Verwaltungsgerichtsordnung, DÖV 1960, S. 201 ff. u. 361 ff.
- Niese Werner, Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß, JZ 1952, S. 353 ff.
- Niese Werner, Die allgemeine Prozeßrechtslehre und der Rechtskraftetrtritt bei zurückgenommenen und unzulässigen Rechtsmitteln, JZ 1957, S. 73 ff.
- Niese Werner, Buchbesprechung, AcP 153, S. 477 ff.
- Nikisch Arthur, Arbeitsrecht, Tübingen, 1951.
- Nikisch Arthur, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen, 1952.
- Nipperdey Hans Carl, Vierte Verbandsversammlung des deutschen Arbeitsgerichtsverbandes in Köln, Der Arbeitgeber 1957, S. 425 f.
- Obermayer Klaus, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart-München-Hannover, 1956.
- Obermayer Klaus, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.3.1958, DÖV 1958, S. 629 ff.
- Oertmann Paul, Die Aufrechnung im deutschen Zivilprozeß, Berlin, 1916.
- Oestreicher Ernst, Was bringt die Bundesverwaltungsgerichtsordnung Neues? BayVerwBl. 1960, S. 66 ff.
- Pergande-Schwender, Kommentar zum Baulandbeschaffungsgesetz, Köln, 1954, mit Ergänzungsband 1957.
- Peters Karl, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, Karlsruhe, 1952, StPR.
- Peters Hans, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1949.

- Peters-Sautter-Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Stuttgart, 1958.
- Pohle Rudolf, Der Bürger vor der Vielzahl der Gerichte, Festschrift für W. Apelt, München-Berlin, 1958.
- Pollak Rudolf, System des österreichischen Zivilprozeßrechts, Wien, 1932.
- Radbruch Gustav, Rechtsphilosophie, 4. Aufl., Stuttgart, 1950.
- Rautenberg Joachim, Perfektionismus in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1958, S. 164 ff.
- Redecker Konrad, Um die Einheit der rechtsprechenden Gewalt, NJW 1955, S. 649 ff.
- Redecker Konrad, Die Verwaltungsgerichtsordnung, NJW 1960, S. 409 ff.
- Redecker Konrad, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Münster, 1960, VwGO.
- Redelberg Oskar, Der Gerichtsstand der Ortsbezogenheit, DÖV 1953, S. 268 ff.
- Reuss Hermann, Vom Wesen des Richtens, DVBl. 1955, S. 311 ff.
- Reuss Hermann, Die Rationalisierung des Rechts und der Rechtspflege, ein Grundanliegen unserer Zeit, AnwBl. 1955, S. 144 ff.
- Reuss Hermann, Zur Diskussion um die Rechts- und Verwaltungsreform, Verw. Arch. Bd. 48, S. 61 ff.
- Reuss Hermann, Die öffentlichrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter besonderer Berücksichtigung des Enteignungsrechts und des Aufopferungsanspruchs, DÖV 1957, S. 653 ff.
- Reuss Hermann, Ab 1. April 1960: Bundeseinheitliche Verwaltungsgerichtsordnung, AnwBl. 1960, S. 21 ff.
- Riewald Alfred, Reichsabgabenordnung, Teil II, Berlin-Köln-Detmold, 1951, RAO.

- Röhl Letztmals: Zwei- oder dreistufige Finanzgerichtsbarkeit, FR 1959, S. 52.
- Rohlfing-Rewolle, Kommentar zum ArbGG, Frankfurt/M., 1957.
- Rohwer-Kahlmann H., Das Sozialgerichtsgesetz, DOK 1953, S. 365 ff.
- Rosenberg Leo, Zu dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung, ZZP 57, S. 185 ff.
- Rosenberg Leo, Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 15. 1. 1951, ZZP 64, S. 385 f.
- Rosenberg Leo, Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges, Festschrift für Friedrich Lent, S. 237 ff.
- Rosenberg Leo, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., München-Berlin, 1960.
- Rüstig Hermann, Das Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen, Göttingen, 1954, 2. Aufl.
- Ruscheweyh Anerkennung der Würde der Persönlichkeit als Gebot jeder Rechtsausübung, DRiZ 1955, S. 44 ff.
- Sarwey O., Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen, 1880.
- von Sauer Emil, Konzentration der Rechtspflege, MDR 1955, S. 383 ff.
- Schack Friedrich, Anmerkung zum Urteil des LVG Hamburg vom 23. 11. 1948, MDR 1949, S. 314 f.
- Schack Friedrich, Der Aufopferungsanspruch, BB 1956, S. 409 ff.
- Schack Friedrich, Der für den Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum, JZ 1956, S. 425 ff.
- Schäfer Hans, Die Änderungsvorschläge des Bundesrates zur VGO, DVBl. 1953, S. 169 ff.
- Schäfer Hans, Der dritte Start der Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1958, S. 45 ff.
- Schäfer Hans, Endlich eine bundeseinheitliche Verwaltungsgerichtsordnung!, JZ 1960, S. 73 ff.

- Schäffer Fritz, Gedanken zu einer Justizreform, NJW 1960, S. 1225 ff.
- Scheuner Ulrich, Die Einheit des deutschen Rechtsstandes und die Frage der juristischen Ausbildung, DÖV 1955, S. 321 ff.
- Scheuner Ulrich, Probleme der staatlichen Schadenshaftung nach Deutschem Recht, DÖV 1955, S. 545.
- Schewe Zur Abgrenzung von Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit, SGB 1954, S. 133 ff.
- Schieren Das Sozialgerichtsgesetz vom 3. September 1953 und die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1953, S. 747 ff.
- Schiffer Eugen, Die deutsche Justiz, 1. Auflage 1928, 2. Aufl., München-Berlin, 1949.
- Schlochauer Hans-Jürgen, Fragen zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 79, S. 185 ff.
- Schneider Hans, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit in ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung, DV 1949, S. 142 ff.
- Schnorr von Carolsfeld Ludwig, Arbeitsrecht, Lehrbuch, 2. Aufl., Göttingen, 1954.
- Schoen Xaver, Zeit- und Streitfragen zum Verwaltungsprozeß, DÖV 1951, S. 393 ff.
- Schoen Xaver, Grenzen zwischen Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, DÖV 1953, S. 677 ff.
- Schoen Xaver, Grenzen zwischen Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, DÖV 1953, S. 713 ff.
- Schoen Xaver, Das Sozialgericht, ein besonderes Verwaltungsgericht, DÖV 1954, S. 597 ff.
- Schoen Xaver, Die Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1955, S. 137 ff.
- Schoen Xaver, Die Normprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 407 ff.

- Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe, 1956.
- Schorn Einheitliche Gerichtsbarkeit, DRiZ 1954, S. 41 ff.
- Schriefer Gudrun, Örtliche Zuständigkeit nach § 57 II SGG, SGb 1959, S. 81 ff.
- Schroer Leopold, Amtshaftung und Enteignungsentschädigung, JZ 1955, S. 308 ff.
- Schroeter Kurt, Das Sozialgerichtsgesetz, BB 1953, S. 653 ff.
- Schroeter Kurt, Das Grundurteil nach § 130 SGG, BGen. 1955, S. 338 ff.
- Schultz Günther, Rundschau, Blick in die Zeit, MDR 1952, S. 727 ff.
- Schultz Günther, Rundschau, Blick in die Zeit, MDR 1954, S. 531 ff.
- Schultz Günther, Rundschau, Blick in die Zeit, MDR 1956, S. 721 f.
- Schultz Bruno, Einige Gedanken zum Standort des Streitverfahrens im Gefüge einer allgemeinen Prozeßrechtslehre, JR 1956, S. 134 f.
- Schunck-De Clerk, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Siegburg, 1953.
- Schütz-Frohberg, Kommentar zum Bundesbaugesetz, Neuwied, Berlin, Darmstadt, 1960.
- Schwab Karl-Heinz, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München-Berlin, 1954.
- Schwab Karl-Heinz, Bindung des Strafrichters an rechtskräftige Zivilurteile?, NJW 1960, S. 2169 ff.
- Seibert Claus, Zur Großen Justizreform, DRiZ 1959, S. 29 ff.
- Seidel Richtergesetz und Große Justizreform, DRiZ 1954, S. 261 ff.
- Seidel Grundsätzliche Gedanken über eine Große Justizreform, DRiZ 1956, S. 141 ff.
- Sellmann Verwaltungsrechtsschutz in Schwerbeschädigten-sachen, BB 1954, S. 806 ff.

- Sellmann Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den allgemeinen Verwaltungsgerichten und den Sozialgerichten, DVBl. 1956, S. 118 ff.
- Sellmann-Evermann, Kommentar zum Schwerbeschädigtengesetz, Köln, 1954.
- von Seuffert L., Die Verweisung des Rechtsstreites an das zuständige Gericht, ZZP 40, S. 169 ff.
- Sieveking Friedrich, Der 42. deutsche Juristentag, MDR 1958, S. 656 f.
- Sieveking Friedrich B., Die neue Verwaltungsgerichtsordnung, MDR 1960, S. 177 ff. u. S. 261 ff.
- Spanner Hans, Grundsätzliches zum Verwaltungsvfahren, DÖV 1958, S. 651 ff.
- von Spreckelsen Heinrich, Das neue Baulandbeschaffungsgesetz, B. Anz. 1953, Nr. 143, S. 5 f.
- Sprotte Ein Änderungsvorschlag für das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, DRiZ 1957, S. 25 ff.
- Stein-Jonas-Schönke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., Tübingen 1953, Bearbeiter R. Pohle.
- Stein-Juncker, Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts, 2. Aufl., Tübingen, 1924.
- Stich Rudolf, Einheitlicher Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte der Justiz- und Vollzugsbehörden, DÖV 1960, S. 368 ff.
- Stölzel Adolf, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen, Berlin, 1901.
- Strauß Walter, Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz, SJZ 1949, S. 523 ff.
- Süsterhenn Adolf, Einheitliches Gerichtsministerium, DVBl. 1956, S. 737 ff.
- Tetzner Heinrich, Kommentar zum Warenzeichengesetz, Heidelberg, 1958.

- Teutsch A., Das künftige obere Bundesgericht für die Sozialgerichtsbarkeit, RdA 1950, S. 254 ff.
- Tiedau Erwin, Ordentlicher Rechtsweg, Konfliktserhebung und Amtshaftungsklage, JR 1951, S. 518 ff.
- Tiedau Erwin, Streitgegenstand und Zulässigkeit des Rechtsweges, ZZP 64, S. 204 ff.
- Tietgen, Die öffentliche Verwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1953, S. 692 ff.
- Tietgen, Der 42. deutsche Juristentag in Düsseldorf, DVBl. 1957, S. 713 ff.
- Timm, Die Vereinheitlichung der gerichtlichen Verfahrensordnungen aus der Sicht der Finanzgerichtsbarkeit, DVBl. 1958, S. 812 ff.
- Tschischgale M., Die Verweisung an eine andere Gerichtsbarkeit, DRiZ 1958, S. 165 ff.
- Ule Carl Herrmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz, ZJBl. 1949, S. 61 ff.
- Ule Carl Herrmann, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verhältnis von Justiz und Verwaltung, 10. Beiheft zur Deutschen Rechtszeitschrift, Tübingen, 1949.
- Ule Carl Herrmann, Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe der Verwaltungshochschule Speyer, Heft 5, Tübingen, 1950.
- Ule Carl Herrmann, Für eine einheitliche Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1950, S. 41 ff.
- Ule Carl Herrmann, Die Lehre vom Verwaltungsakt im Licht der Generalklausel, Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 3, S. 260 ff., Düsseldorf, 1951.
- Ule Carl Herrmann, Bundessonndergerichte? DVBl. 1953, S. 396 ff.
- Ule Carl Herrmann, Die künftige Verwaltungsgerichtsordnung, JZ 1953, S. 681 ff.
- Ule Carl Herrmann, Das Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß, DVBl. 1954, S. 137 ff.

- Ule Carl Herrmann, Kommentar zum BVerwGG, Berlin-Köln, 1952.
- Ule Carl Herrmann, Der Stand des Entwurfs einer Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1954, S. 354 ff.
- Ule Carl Herrmann, Über Nutzen und Nachteil synoptischer Darstellungen, DVBl. 1954, S. 491 ff.
- Ule Carl Herrmann, Revisibilität von Normenkontrollentscheidungen, AöR 82, S. 123 ff.
- Ule Carl Herrmann, Zur Vereinheitlichung der gerichtlichen Verfahrensordnungen, DVBl. 1958, S. 691 ff.
- Ule Carl Herrmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band I, zweiter Halbband bei v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Köln-Berlin, 1960, VwGO.
- Ule Carl Herrmann, Verwaltungsprozeßrecht, München-Berlin, 1960, Verw. Proz. R.
- Ule Carl Herrmann, Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, DVBl. 1959, S. 537 ff.
- Ule Carl Herrmann, Die Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1960, S. 1 ff.
- Vetzberger Entlastung der Richter, DRiZ 1955, S. 15 f.
- Wach Adolf, Handbuch des Zivilprozesses, Leipzig, 1885.
- Wagner Albrecht, Dringende Fragen einer Justizreform, DRiZ 1957, S. 93 ff.
- Wagner Albrecht, Zwischenbilanz zur Reform der Rechtspflege, DRiZ 1957, S. 287 ff.
- Wagner Albrecht, Die Widerstände gegen eine Reform der Rechtspflege, NJW 1957, S. 1740 ff.
- Walz Ernst, Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1951, S. 436 ff.
- Weber Friedrich, Buchbesprechung, ZZP 64, S. 391 ff.
- von Weber H., Das Strafrechtsänderungsgesetz, MDR 1951, S. 641 ff.

- Weber Helmut, Das Verhältnis der freiwilligen zur streitigen Gerichtsbarkeit, eine Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges oder der sachlichen Zuständigkeit, Dissertation Erlangen, 1960.
- Weber Werner, Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt, ZSR 1957, S. 109 ff.
- Weber Werner, Zur Problematik des Rechtsprechungsministeriums, DVB1. 1957, S. 737 ff.
- Weber Werner, Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt, DRiZ 1958, S. 223 f.
- Weimar Wilhelm, Gibt es eine öffentlichrechtliche Gefährdungshaftung? JR 1958, S. 96.
- Weinkauff Grundsätzliches zu der Referenten-Denkschrift über das künftige Richtergesetz, DRiZ 1954, S. 227 ff.
- Weinkauff Die große Justizreform, DRiZ 1958, S. 93 f.
- Weisensee Carl, Zum Aufbau der Finanzgerichtsbarkeit, StW 1954, Sp. 377 ff.
- Weisensee Carl, Zur Neuordnung der Finanzgerichtsbarkeit, StW 1955, Sp. 489 ff.
- Weisensee Carl, Ist die Finanzgerichtsordnung notwendig? DStZ 1958, S. 169 ff.
- Weiß Walter, Haben sich die Friedensgerichte in Baden-Württemberg bewährt? NJW 1951, S. 698 f.
- v. Werder-Labs-Ortmann, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, Kommentar zur Verordnung 165, Oldenburg, 1949.
- Werner Fritz, Die jüngere Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Zulässigkeit des Rechtsweges, Verw. Arch. 43, S. 47 ff., 1938.
- Werner Fritz, Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit, NJW 1954, S. 1625 ff.
- Werner Fritz, Die Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVB1. 1957, S. 221 ff.

- Wernicke Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Hamburg, 1950; (Mitherausgeber).
- Wieczorek Bernhard, Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Nebengesetzen, Berlin 1956-1957.
- Wiethaupt H., Kritische Gedanken zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, JR 1953, S. 132 ff.
- de With Hans-Joachim, Möglichkeiten und Grenzen der Vereinheitlichung der deutschen Verfahrensgesetze unter Berücksichtigung des Prozeßzwecks, der Dispositionsmaxime, der Verhandlungs- und der Untersuchungsmaxime, Dissertation Erlangen, 1958.
- Wohlfath, Das Herrschaftsgebiet des § 75 Einleitung zum allgemeinen Landrecht, JR 1935, S. 73 ff.
- Wolff Karl, Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Wien, 1947.
- Wolff Hans J., Der Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht, AöR 76, S. 205 ff.
- Wolff Hans J., Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.3.1953, JZ 1953, S. 552 ff.
- Wolff Hans J., Verwaltungsrecht I, 3. Aufl., München-Berlin, 1959.
- Zierner Herbert, Verfahrensfragen der künftigen Finanzgerichtsbarkeit, DStZ 1954, S. 143 ff.
- Zierner Herbert, Nochmals: Zwei- oder dreistufige Finanzgerichtsbarkeit?, FR 1958, S. 502 ff.
- Zinn Georg-August, Justizreform in den Ländern, Frankfurt/M., 1951.
- Zitzlaff Frank, Zum Gutachten des BFH vom 17.4.1951, StW 1951, Sp. 723 ff. u. 775 ff.
- Zorn Philipp Festgabe für Paul Krüger, Berlin 1911, S. 511 ff.
- Zorn Verwaltungsvereinfachung und Beamtenschaft, Heft 13 der Schriftreihe des Deutschen Beamtenbundes, 1956.

Zunft

Zulässigkeit der Verweisung von Rechtsstreitigkeiten zwischen allen Gerichtsbarkeiten mit bindender Wirkung, MDR 1958, S. 68 ff.

Zweigert Kurt,

Grundsätzliche Betrachtungen zum Rechtsschutz im Kartellgesetz, DVBbl. 1953, S. 225 ff.

Zweigert Kurt,

Das neue Kartellrecht, DVBbl. 1958, S. 733 ff.

Zweigert Kurt,

Über einige Streitfragen der neuen Verwaltungsgerichtsordnung, DVBbl. 1960, S. 226 ff.

GESETZESMATERIALIEN

Begründung zum Entwurf eines SGG

Bundestagsdrucksache Nr. 4278
erste Wahlperiode

Bundestagsdrucksache Nr. 462
zweite Wahlperiode

Bundestagsdrucksache Nr. 1716
zweite Wahlperiode

Bundestagsdrucksache Nr. 55
dritte Wahlperiode

Bundestagsdrucksache Nr. 127
dritte Wahlperiode

Entwurf einer Zivilprozeßordnung
mit amtlicher Begründung

Hahn C., fortgeführt von
Mugdan

Materialien zu dem Gesetz vom 1. 6.
1909, betreffend Änderungen der ZPO

Hastler, III, Anhang B.

Entwurf einer VwGO mit Begründung.

Entwurf einer VwGO mit Begründung, Änderungsvorschlägen des BR und Stellungnahme der Bundesregierung hierzu.

Entwurf einer FGO mit Begründung, Änderungsvorschlägen des BR und Stellungnahme der Bundesregierung hierzu.

Entwurf einer VwGO mit Begründung, Änderungsvorschlägen des BR und Stellungnahme der Bundesregierung hierzu.

Entwurf einer FGO mit Begründung, Änderungsvorschlägen des BR und Stellungnahme der Bundesregierung hierzu.

Die Paragraphen in der Arbeit sind nach diesem Entwurf zitiert.

veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin, 1931.

Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Berlin, 1879 bis 1898.

Leipzig, 1909.

Abkürzungen

a. A.	= anderer Ansicht
AcP	= Archiv für civilistische Praxis
a. E.	= am Ende
a. F.	= alter Fassung oder alte Folge
AN	= Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungs- amtes 1885 - 1945
Anm.	= Anmerkung
AnwBl	= Anwaltsblatt
ÄöR	= Archiv für öffentliches Recht
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
Arb. u. R.	= Arbeit und Recht
AS	= Amtliche Sammlung
B	= Der Betrieb
B. Anz.	= Bundesanzeiger
BaulBeschG	= Baulandbeschaffungsgesetz (BGBl. 1953 I, S. 720)
BayLSG	= Bayerisches Landessozialgericht
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerwBl	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVGHE	= Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungs- gerichtshofes, amtliche Sammlung
BB	= Der Betriebsberater
BBauG	= Bundesbaugesetz (BGBl. 1960 I, S. 341)
BBG	= Bundesbeamtengesetz (BGBl. 1953 I, S. 1338)
BEG	= Bundesentschädigungsgesetz (BGBl. 1956 I, S. 652)
bzw.	= beziehungsweise
BFH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI I	= Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, amtliche Sammlung, Zivilsachen
BGen	= Die Berufsgenossenschaft
BLG	= Bundesleistungsgesetz (BGBl. 1956 I, S. 815)

BmJ	= Bundesministerium der Justiz
BR	= Bundesrat
BRRG	= Beamtenrechtsrahmengesetz (BGBl. 1957 I, S. 1275)
Breithaupt	= Breithaupt'sche Sammlung von Entscheidungen der Sozialversicherung, Versorgung und Arbeitslosenversicherung
BSozG	= Bundessozialgericht
BSozGE	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts, amtliche Sammlung
BStBl	= Bundessteuerblatt
BT	= Bundestag
BT - Drucks.	= Bundestagsdrucksache
BV	= Bayerische Verfassung
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung
BVerfGG	= Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BGBl. 1951 I, S. 243)
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, amtliche Sammlung
BVerwGG	= Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BGBl. 1952 I, S. 625)
BVG	= Bundesversorgungsgesetz
CPO	= Civilprozeßordnung bis 1898
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DOK	= Die Ortskrankenkasse
DR	= Deutsches Recht
DRpfl	= Der Deutsche Rechtspfleger
DRZ	= Deutsche Rechtszeitschrift
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DStR	= Deutsche Steuerrundschau
DStZ	= Deutsche Steuerzeitung
DV	= Deutsche Verwaltung
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
EFGO	= Regierungsentwurf einer Finanzgerichtsordnung; Paragraphen in dieser Arbeit sind nach dem Entwurf, BT-Drucksache 127,3, Wahlperiode zitiert

EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (RGBl. 1896, S. 604)
EGGVG	= Einführungsgesetz zum GVG (RGBl. 1877, S. 77); geändert durch § 179 VwGO (BGBl. 1960 I, S. 17)
EVGO	= Regierungsentwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung
Entschkal	= Entscheidungskalender, Berliner Arbeits- und Sozialrecht
FGG	= Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	= Finanzgerichtsordnung
FlurbG	= Flurbereinigungsgesetz (BGBl. 1953 I, S. 591)
FR	= Finanz-Rundschau
FStG	= Feststellungsgesetz (BGBl. 1952 I, S. 237)
FZ	= Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht
GebraMG	= Gebrauchsmustergesetz (BGBl. 1953 I, S. 637)
GeschMG	= Geschmacksmustergesetz (RGBl. 1878 I, S. 11)
GG	= Grundgesetz
GVBl	= Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
HRR	= Höchststrichterliche Rechtsprechung
Hs.	= Halbsatz
i. V. m.	= in Verbindung mit
J. öff. R.	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KartG	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, "Kartellgesetz", (BGBl. 1957 I, S. 1081)
KG	= Kammergericht
Landw VerfG	= Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen (BGBl. 1957 I, S. 861)
LAG	= Lastenausgleichsgesetz
LArbG	= Landesarbeitsgericht
LG	= Landgericht
LM	= Entscheidungen des BGH, gesammelt von Lindenmeyer-Möhring
LSG	= Landessozialgericht
LVG	= Landesverwaltungsgericht

MDR	= Monatszeitschrift des Deutschen Rechts
Min. Amtsbl. Arbeit	= Amtsblatt des bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge
Min. Amtsbl. Finanz	= Amtsblatt des bayerischen Staatsministeriums der Finanzen
MRVO Nr. 165	= Britische Militärregierungsverordnung Nr. 165, (Amtsblatt der Mil. Reg. 1948, S. 799)
MschG	= Mieterschutzgesetz
n. F.	= neue Fassung oder neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
o.	= oben
ÖZPO	= österreichische Zivilprozeßordnung
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PAG	= Bay. Polizeiaufgabengesetz (Bay. BS I, S. 442)
PatG	= Patentgesetz (BGBl. 1953 I, S. 623)
PreußOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht
PVG	= Personalvertretungsgesetz (BGBl. 1955 I, S. 477)
RAO	= Reichsabgabenordnung
RArbG	= Reichsarbeitsgericht
RdA	= Recht der Arbeit
RG	= Reichsgericht
RGBl I	= Reichsgesetzblatt, Teil I
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts, amtliche Sammlung, Zivilsachen
RVA	= Reichsversicherungsamt
s.	= siehe
S.	= Seite
SchlHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchwerbeschG	= Schwerbeschäftigtengesetz (BGBl. 1953 I, S. 389)
SGb	= Die Sozialgerichtsbarkeit
SGG	= Sozialgerichtsgesetz
s. o.	= siehe oben
sog.	= sogenannt
Sp.	= Spalte
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
StW	= Steuer und Wirtschaft
UnlWertbG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (RGBl. 1909, S. 499)

VAG	=	Versicherungsaufsichtsgesetz
Verw. Arch.	=	Verwaltungsarchiv
Verw. Rspr.	=	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland von Ziegler
VGG	=	Verwaltungsgerichtsgesetz für die Länder der amerikanisch-besetzten Zone; Bayern: GVBl. 1946, S. 281
VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	=	vergleiche
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung (BGBl. 1960 I, S. 17 ff.)
WehrpflG	=	Wehrpflichtgesetz (BGBl. 1956 I, S. 651)
Württ. Bad. Reg. Bl.	=	Regierungsblatt für Württemberg-Baden
WZG	=	Warenzeichengesetz (BGBl. 1953 I, S. 643)
ZAkDR	=	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZJBl.	=	Zentraljustizblatt für die britische Zone
ZSR	=	Zeitschrift für Sozialreform
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZZP	=	Zeitschrift für Zivilprozeß

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
<u>Einleitung</u>	
I. Die Angleichung der Verfahrensgesetze als aktuelles Problem	1
II. Die Abgrenzung der vorzunehmenden Untersuchungen	5
1. Die Abgrenzung gegenüber anderen Themen, die im Zusammenhang mit der Einheit der Rechtspflege ebenfalls diskutiert werden	5
a) Die Abgrenzung gegenüber rein organisatorischen Themen	5
aa) Die Schaffung eines einheitlichen Rechtsprechungsministeriums	6
ab) Die Schaffung eines einheitlichen Richterrechts	8
ac) Die Schaffung von Einheitsgerichten	8
ad) Der für die vorzunehmende Untersuchung verbleibende Raum	9
b) Die sich aus dem Wort "Angleichung" ergebende, beschränkte Zielsetzung des Themas	9
ba) Die Schaffung eines einheitlichen Gerichtsverfassungsgesetzes	10
bb) Die Schaffung eines einheitlichen Verfahrensgesetzes	11
bc) Die sich damit ergebende Einschränkung	11
2. Die in Betracht kommenden Verfahrensgesetze	12
a) Verfahrensordnungen, die nicht berücksichtigt werden können	12
aa) Die Verfassungsgerichtsbarkeit	13
ab) Die Strafgerichtsbarkeit	15
ac) Das Verfahren vor den Disziplinargerichten	18
ad) Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit	19
b) Als Gegenstand der Untersuchung verbleibende Verfahrensgesetze	22
ba) Die Verfahrensordnungen der verbleibenden fünf Gerichtsbarkeiten	22
bb) Sonstige Verfahrensbestimmungen	24

	Seite
III. Art und Weise der Angleichung	25
1. Die Bildung von Gruppen	25
2. Verweisung oder einheitliche Formulierung	26
3. Die Angleichung der Verfahrensgesetze unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 GG	27
4. Das Prinzip der Funktionsreinheit	27
5. Der durch das Thema bedingte Begriff der Angleichung	30

ERSTES KAPITEL

Die Regelungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges

Erster Abschnitt

Der Fortbestand der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges

§ 1 Der Begriff des Rechtsweges	32
§ 2 Der Stand der Meinungen zu dem Begriff der Zulässigkeit des Rechtsweges	32
§ 3 Würdigung dieser Meinungen	33
1. Die Verweisungsmöglichkeit beseitigt die Hauptunterschiede zur sachlichen Zuständigkeit	33
2. Weitere Unterschiede zwischen der Zulässigkeit des Rechtsweges und der sachlichen Zuständigkeit	34
a) Die Parteivereinbarung	34
b) Einige Vorschriften der ZPO	35
§ 4 Ergebnis	37

Zweiter Abschnitt

Die zu untersuchenden Rechtsbestimmungen und grundsätzliche Fragen der Angleichung

§ 5 Verfahrensordnungen, die zueinander im Verhältnis der Zulässigkeit des Rechtsweges stehen	38
§ 6 Die hier zu untersuchenden Verfahrensbestimmungen im einzelnen	40
§ 7 Bieten sich auf diesem Gebiet überhaupt Angleichungsmöglichkeiten?	40
§ 8 Die einheitliche Einführung von Generalklauseln in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten	41

	Seite
<u>Dritter Abschnitt</u>	
Die Rechtswegbestimmungen im einzelnen	
§ 9 Die Rechtswegbestimmungen der beiden allgemeinen Gerichtsbarkeiten	43
1. Die besondere Bedeutung der Angleichung dieser Normen	43
2. Der Vergleich der beiden Generalklauseln und ihre Angleichung	44
a) Das Vorliegen von allgemeinen Generalklauseln	44
b) Die Abgrenzung der Rechtswege auf Grund der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht	45
c) Die Abhängigkeit der Rechtswegbestimmungen vom Streitgegenstand	47
d) Die Angleichung der allgemeinen Generalklauseln	48
3. Ausnahmen von den Regelungen der allgemeinen Generalklauseln	49
a) Die Zulassung der ausdrücklichen Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten in einen anderen Rechtsweg	49
aa) Die Rechtslage	49
ab) Die Verfassungsmäßigkeit einer ausdrücklichen Zuweisung	50
ac) Die Berechtigung des § 40 I 1 2. Hs. VwGO	51
aca) Ist eine Zuweisung überhaupt noch erforderlich?	51
acb) § 40 I 1, 2. Hs. VwGO verlangt eine ausdrückliche Zuweisung	53
acc) Ergebnis	56
acd) Die wichtigsten Zuweisungen öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten außerhalb der VwGO	56
ad) § 40 I S. 2 VwGO	58
ae) Die Angleichung von § 13 GVG an § 40 I VwGO	58
aea) Die Angleichung an § 40 I 1, 2. Hs. VwGO	58
aeb) Die Angleichung an § 40 I 2 VwGO	59
af) Endergebnis	60

	Seite
b) § 40 II VwGO und die Angleichung des § 13 GVG daran	60
ba) Die geschichtliche Entwicklung, die zu § 40 II 1 VwGO geführt hat	61
bb) Die Berechtigung des § 40 II VwGO	64
bba) § 40 II 1 VwGO als Mindestforderung	64
bbb) Die Ausweitung des § 40 II 1 VwGO in eine Sachzusammenhangszuständigkeit	65
bbc) § 40 II 1 VwGO in der Fassung, in der die Bestimmung beizubehalten ist	67
bbd) § 40 II 2 VwGO	67
bc) Die Angleichung des § 13 GVG an die praktisch nicht zu verändernde Vorschrift des § 40 II VwGO	68
4. Ergebnis der Abgrenzung und Angleichung der allgemeinen Gerichtsbarkeiten	69
§ 10 Die Rechtswegbestimmungen der allgemeinen Rechtswege im Vergleich mit denen der besonderen Rechtswege, sowie die der besonderen Rechtswege untereinander	70
1. Die Abgrenzung von allgemeinem Zivilrechtsweg und Arbeitsrechtsweg	70
2. Die Abgrenzung des allgemeinen Verwaltungsrechtswegs von den besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeiten und die sich für die Rechtswegbestimmungen ergebenden Angleichungsmöglichkeiten	71
a) Die Rechtswegbestimmungen von allgemeinem Verwaltungsrechtsweg und Finanzrechtsweg	71
b) Die Rechtswegbestimmungen von allgemeiner Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit	75
ba) § 51 I SGG	75
bb) § 51 II SGG	76
bba) § 51 II 2 SGG	76
bbb) § 51 II 1 SGG	77
bc) Die Aufnahme der Angelegenheiten nach dem Schwerbeschäftigtengesetz in den Kreis der vor die Sozialgerichte gehörenden Rechtsstreitigkeiten	78
bd) Ergebnis: die an § 40 VwGO angeglichenen Vorschriften des § 51 SGG	79

	Seite
3. Die Angleichung der Rechtswegbestimmungen der Finanzgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit	80
4. Die Angleichung der Rechtswegregelung der Arbeitsgerichtsbarkeit an die der öffentlichrechtlichen Verfahrensarten	81
5. Die Abgrenzung und Angleichung der Rechtswegbestimmungen der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeiten	82
§ 11 Endergebnis	82
<u>Vierter Abschnitt</u>	
Das Problem der Vorfragenkompetenz	83
§ 12 Die bei diesem Problem bestehenden Streitfragen	84
1. Die Inzidentkontrolle von Verwaltungsakten	85
2. Die Aufrechnung mit Ansprüchen, die in einer anderen Gerichtsbarkeit geltend zu machen wären	86
a) Aufrechnung mit öffentlichrechtlichen Ansprüchen	86
b) Die Aufrechnung mit arbeitsrechtlichen Ansprüchen oder Ansprüchen, die vor einem Schiedsgericht geltend zu machen sind	86
§ 13 Ergebnis	88
§ 14 Die Angleichung der Vorschriften	88
1. Die Formulierung von § 148 ZPO	88
2. Die Formulierungen in den anderen Verfahrensordnungen	91
a) § 86 I ArbGG	91
b) § 94 VwGO	91
c) § 75 EFGO und § 114 SGG	93
3. Ergebnis	94

ZWEITES KAPITEL

Seite

Die Regelungen über den echten Kompetenzkonflikt und die Rechtswegverweisung	95
--	----

Erster Abschnitt

Allgemeines	95
-------------	----

§ 15 Zusammenhang von Zulässigkeit des Rechtsweges einerseits, echtem Kompetenzkonflikt und Rechtswegverweisung andererseits	95
§ 16 Der Zusammenhang zwischen Kompetenzkonflikt und Rechtswegverweisung	96

Zweiter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über den Kompetenzkonflikt	96
---	----

§ 17 Begriff und Arten des Kompetenzkonflikts	96
1. Der Begriff des Kompetenzkonflikts	96
2. Die Arten des Kompetenzkonfliktes	97

§ 18 Die gegenwärtigen den Kompetenzkonflikt betreffenden Bestimmungen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen	98
1. Die gesetzlichen Bestimmungen	98
2. Die damit bestehende gesetzliche Regelung	98
a) Die Einführung des Prioritätsprinzips für den positiven wie den negativen Kompetenzkonflikt	98
b) Die sich daraus für den positiven und den negativen Kompetenzkonflikt ergebenden Folgen	100
ba) Folgen für den positiven Kompetenzkonflikt	100
bb) Folgen für den negativen Kompetenzkonflikt	105

§ 19 Die Angleichung der Regelungen über die Entscheidung in Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges	108
1. Die Basis für die allen Verfahrensordnungen gemeinsame Regelung des positiven Kompetenzkonfliktes	109
a) Bedenken gegen das Prioritätsprinzip	109
aa) Wettlauf der Gerichte	109
ab) Die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen	109
ac) Das Fehlen der einheitlichen Rechtsprechung	111

b) Das Prioritätsprinzip als Grundlage der angeglichenen Regelungen über den positiven Kompetenzkonflikt	112
2. Die Basis für die allen Verfahrensordnungen gemeinsame Regelung des negativen Kompetenzkonfliktes	114
a) Bedenken gegen die Einführung des Prioritätsprinzips	114
b) Das Prioritätsprinzip als Grundlage der angeglichenen Regelungen über den negativen Kompetenzkonflikt	115
§ 20 Die in die Verfahrensgesetze einzuführenden gesetzlichen Bestimmungen	116
1. Die grundsätzliche Kompetenz - Kompetenz	116
2. Die Bindung von Entscheidungen über die Zulässigkeit des Rechtswegs	117
3. Regelung beim Vorliegen widersprechender Entscheidungen	120
4. Die Behandlung der Fälle, in denen Kompetenzkonflikte noch möglich sind, in den angeglichenen Bestimmungen	120
5. Ergebnis	121

Dritter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die Rechtswegverweisung

§ 21 Die Rechtswegverweisung im Gegensatz zur Verweisung innerhalb eines Rechtsweges	122
§ 22 Die gegenwärtigen Bestimmungen über die Rechtswegverweisung und die sich daraus ergebende Rechtslage	123
1. Die Rechtswegverweisung als neuartiges Rechtsinstitut	123
a) Die Regelung im ausländischen Recht	123
b) Die Entwicklung bis zur heutigen Lösung in Deutschland	123
c) Die Rechtslage seit Erlass der VwGO	125
2. Die Folgen der Rechtswegverweisung	127

	Seite
§ 23 Die Angleichung der Regelungen über die Rechtswegverweisung	128
1. Bedenken gegen die bisher geschaffene Regelung	129
a) Verweisung durch Urteil oder Beschluß?	129
b) Soll die Rechtswegverweisung auf Antrag oder von Amts wegen erfolgen?	133
c) Die Eröffnung einer Weiterverweisungsmöglichkeit	134
d) Die Kostenregelung	137
e) Ist an § 17 V GVG n.F. und § 48 a IV ArbGG festzuhalten?	138
f) Die Schaffung eines einheitlichen Begriffs der Rechtshängigkeit	139
g) Die Einbeziehung der freiwilligen Gerichtsbarkeit	139
2. Ergebnis: Die in allen Verfahrensarten einzuführende gesetzliche Bestimmung	140

DRITTES KAPITEL

Die Regelungen über die Zuständigkeit

Erster Abschnitt

Allgemeines	142
§ 24 Begriff und Arten der Zuständigkeit	142
§ 25 Die im Hinblick auf das gestellte Thema auf ihre Angleichungsmöglichkeiten hin zu untersuchenden Zuständigkeitsbestimmungen	143
1. Sachliche Zuständigkeit	143
2. Funktionelle Zuständigkeit	143
3. Örtliche Zuständigkeit	144

Zweiter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die sachliche Zuständigkeit

§ 26 Die Rechtslage hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit	145
§ 27 Die Angleichung dieser uneinheitlichen Regelung	146

	Seite
1. Die sachliche Begründetheit der grundsätzlichen Verschiedenartigkeiten	146
a) Die Möglichkeit der Einführung eines dreistufigen Gerichtsaufbaus in der allgemeinen Zivil- gerichtsbarkeit	147
aa) Die allgemeine Einrichtung von Friedens- gerichten	147
ab) Die Einführung eines eigenen Bagatellver- fahrens	150
ac) Die Zusammenfassung von Amts- und Land- gerichten zu einem einheitlichen Gericht erster Instanz in der allgemeinen Zivilge- richtsbarkeit	151
ad) Ergebnis	153
b) Die Möglichkeit der Einführung eines dreistufigen Gerichtsaufbaus in der Finanzgerichtsbarkeit	153
c) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Gerichte	154
ca) Die gegen die erstinstanzliche Zuständigkeit der oberen Bundes- und Landesgerichte gel- tend zu machenden Bedenken	154
cb) Gesichtspunkte für die erstinstanzliche Zu- ständigkeit der oberen Gerichte	156
cc) Der grundsätzliche Umfang der erstinstanz- lichen Zuständigkeit der oberen Bundesge- richte	157
2. Die Angleichung der Regelungen über die sachliche Zuständigkeit im einzelnen	158
a) Die sachliche Zuständigkeit der unteren Gerichte	158
aa) Die sachliche Zuständigkeit in der allge- meinen Zivilgerichtsbarkeit	158
ab) Die sachliche Zuständigkeit in der Arbeits- gerichtsbarkeit	159
ac) Die sachliche Zuständigkeit in der allgemei- nen Verwaltungs-, der Finanz- und der So- zialgerichtsbarkeit	159

	Seite
b) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Gerichte nach der VwGO	160
ba) Die sachliche Zuständigkeit nach § 48 VwGO	160
bb) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Gerichte im abstrakten Normenkontrollverfahren	161
bba) Die Zugehörigkeit dieser Regelung zur sachlichen Zuständigkeit	161
bbb) Ist eine abstrakte Normenkontrolle überhaupt gerechtfertigt ?	162
bbc) Soll die Regelung des § 47 VwGO erweitert werden ?	166
bbd) Die Einführung dieser, um die Nachprüfung untergesetzlicher Bundesvorschriften erweiterten Regelung in die anderen Verfahrensgesetze	168
bbe) Die in alle Verfahrensgesetze aufzunehmende Regelung	169
bc) Die sachliche Zuständigkeit des BVerwG in den übrigen Fällen	172
c) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Sozialgerichte in erster Instanz	174
d) Die sachliche Zuständigkeit des Bundesfinanzhofes in erster Instanz	175
da) § 40 EFGO	176
db) § 42 EFGO	177
e) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Zivilgerichte in erster Instanz	177
§ 28 Ergebnis der Untersuchungen über die sachliche Zuständigkeit	177

Dritter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die funktionelle Zuständigkeit	178
§ 29 Die Zuständigkeit des Landgerichts als Rechtsmittelinstanz	178
§ 30 Die Zuständigkeit der oberen Landesgerichte als Rechtsmittelinstanz	179

	Seite
1. Die Untersuchung der bestehenden Unterschiede	179
a) Die Berufung gegen "Endurteile" oder gegen "Urteile" bestimmter Gerichte	179
b) § 119 GVG	180
c) § 8 III u. V ArbGG	180
d) Die Entscheidung über die Beschwerde	181
e) § 46 Nr. 3 VwGO	181
2. Ergebnis: die angeglichenen gesetzlichen Bestimmungen	182
§ 31 Die Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte als Rechtsmittelinstanz	183

Vierter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die örtliche Zuständigkeit

§ 32 Die Rechtslage nach Erlaß der FGO	186
§ 33 Sind die unterschiedlichen Regelungen in jedem Fall gerechtfertigt?	187
1. Die den allgemeinen Gerichtsstand betreffenden Regelungen	187
2. Die die besonderen Gerichtsstände betreffenden Regelungen	190
§ 34 Die Bestimmungen der örtlichen Zuständigkeit nach Ausschöpfung der Angleichungsmöglichkeiten	191
§ 35 Ergebnis	194

Fünfter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die Zuständigkeit infolge gerichtlicher Bestimmung

§ 36 Lücken der bisher behandelten Zuständigkeitsregelung	195
§ 37 Die Rechtslage nach Inkrafttreten der FGO	195
§ 38 Die Angleichung der Regelungen	195
1. Die Einführung einer Zuständigkeit durch gerichtliche Bestimmung in einzelnen Fällen in dem EFGO	195

	Seite
2. Die Angleichung im einzelnen	196
a) Die Bestimmung durch das nächsthöhere Gericht	196
aa) Die Regelungen, ausgenommen den unechten Kompetenzkonflikt	196
ab) Die Regelungen des unechten Kompetenzkonflikts	197
aba) Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das nächsthöhere Gericht oder Prioritätsprinzip?	197
abb) Soweit die gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit auch beim Zuständigkeitsstreit beizubehalten ist, ist eine Ergänzung der bisherigen gesetzlichen Regelungen erforderlich	198
b) Die in alle Verfahrensgesetze übereinstimmend aufzunehmenden Nummern, in denen eine Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das nächsthöhere Gericht zu erfolgen hat	199
c) Weitere Fälle, in denen eine Bestimmung der Zuständigkeit durch ein höheres Gericht vorgesehen ist	199
ca) § 36 Nr. 3 ZPO	199
cb) § 36 Nr. 4 ZPO	200
cc) § 53 I Nr. 3 VwGO	201
cd) § 36 Nr. 5 ZPO, § 53 Nr. 4 VwGO, § 58 Nr. 3 SGG	201
ce) § 53 II VwGO und § 58 Nr. 5 SGG	201
cf) Die Antragsberechtigung	202
cg) § 37 II ZPO	202
§ 39 Ergebnis	203
1. Die einzuführende gesetzliche Regelung könnte in folgendem Umfang in allen Verfahrensgesetzen übereinstimmend gefaßt werden	203
2. An I Nr. 1 - 3 und II der zuerst aufgeführten Bestimmung sind folgende besondere Bestimmungen anzufügen	204
a) Allgemeine Zivilgerichtsbarkeit	204
b) Arbeitsgerichtsbarkeit	204
c) Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit	204
d) Finanzgerichtsbarkeit	205
e) In der Sozialgerichtsbarkeit	205

	Seite
<u>Sechster Abschnitt</u>	
Die Regelung über die Verweisung innerhalb eines Rechtsweges	
§ 40 Der Zusammenhang dieser Bestimmungen mit denen der Zuständigkeit	206
§ 41 Die Rechtslage hinsichtlich der Verweisung innerhalb eines Rechtsweges	206
§ 42 Die Angleichung der bestehenden Regelungen	207
1. Die Erforderlichkeit der noch bestehenden Unterschiede	208
a) Die Tragung der durch die Wahl des unzuständigen Gerichts entstandenen Mehrkosten	208
b) § 68 II, 2, 2. Hs. EFGO	209
2. Das Antragsrecht des Klägers	209
3. Verweisung durch Beschluß oder Urteil?	210
§ 43 Ergebnis	210

<u>Siebenter Abschnitt</u>	
Die Regelungen über die Zuständigkeitsvereinbarung	
§ 44 Der Zusammenhang mit der Zuständigkeit und die derzeitige Rechtslage	212
§ 45 Die Möglichkeiten einer Angleichung	213
1. Die grundsätzliche Möglichkeit der Einführung der Zuständigkeitsvereinbarung in die Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand	213
a) Die dazu vertretenen Meinungen	213
b) Argumente gegen die Einführung der Zuständigkeitsvereinbarung in diesen Gerichtsbarkeiten und ihre Berechtigung	214
c) Ergebnis	216
2. Die Angleichung im einzelnen	216
a) Soll die Zuständigkeitsvereinbarung überall für sachliche und örtliche Zuständigkeit eingeführt werden?	216
b) Ist die Zuständigkeitsvereinbarung überall auch als stillschweigende einzuführen?	218
c) § 40 ZPO	219
d) Sonstige Sonderregelungen	220

	Seite
§ 46 Endergebnis	220
1. Allgemeine Zivilgerichtsbarkeit	220
2. Arbeitsgerichtsbarkeit	221
3. Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit	221
4. Finanzgerichtsbarkeit	222
5. Sozialgerichtsbarkeit	222
6. Zusammenfassung	222
 <u>VIERTES KAPITEL</u> <u>=====</u>	
Verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen	223
<u>Erster Abschnitt</u>	
Zuständigkeitsregelungen im PatG, GeschmMG, GebrMG, WZG und UnlWG	223
§ 47 Die Regelungen über die sachliche Zuständigkeit	224
§ 48 Die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit	226
§ 49 Ergebnis	226
<u>Zweiter Abschnitt</u>	
Die Zuständigkeit nach dem KartG	227
<u>Dritter Abschnitt</u>	
Die Streitigkeiten nach dem MschG, nach dem Verfahren in Mieteinigungssachen und dem LandwVerfG	229
§ 50 Mieterschutzgesetz	229
§ 51 Das Verfahren in Mieteinigungssachen	229
§ 52 LandwVerfG	230
<u>Vierter Abschnitt</u>	
Einzelne Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand	231
§ 53 Das Bundesentschädigungsgesetz	231
§ 54 Das Bundesleistungsgesetz, das Bundesbaugesetz, das Flurbereinigungsgesetz	232
1. Die Regelungen über die sachliche Zuständigkeit	232
2. Die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit	235
3. Ergebnis	235

	Seite
<u>Fünfter Abschnitt</u>	
Das Verfahren nach dem Personalvertretungsgesetz	236
Zusammenfassung	237
Lebenslauf	239

EINLEITUNG

I. Die Angleichung der Verfahrensgesetze als aktuelles Problem

Obgleich das GG in Art. 92 eine einheitliche rechtsprechende Gewalt schaffen wollte und geschaffen hat, (1) ist die Einheit der Rechtspflege seit Erlaß des GG doch in erheblichem Maße gefährdet worden; denn für jeden der Rechtswege, für die entsprechend Art. 96 GG eigene obere Bundesgerichte eingerichtet worden sind, bestehen entweder schon seit langem eigene Verfahrensordnungen, wurden solche geschaffen oder doch im Entwurf fertiggestellt. Jedem Rechtsweg wurden außerdem eigene Sonderverfahren mit jeweils abweichenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen angegliedert. Diese Vielzahl der Verfahrensgesetze, ebenso wie die unschwer zu erkennende Tatsache, daß bei Schaffung mancher dieser Gesetze der Drang zu einer möglichst großen Übereinstimmung und Angleichung der darin enthaltenen Vorschriften nicht als besonders stark bezeichnet werden kann, ja, deren teilweise völlig willkürliche und nicht aus dem Wesen der Gerichtsbarkeiten heraus zu erklärende Unterschiede (2) haben das Problem der Einheit der rechtsprechenden Gewalt und damit auch das der Angleichung der Verfahrensgesetze immer wieder zum Gegenstand von Tagungen und Diskussionen gemacht. Wohl hat man an maßgebender Stelle die Gefahren der Zersplitterung der rechtsprechenden Gewalt offenbar erkannt, wie die Äußerung des damaligen Bundesjustizministers Neumayer anläßlich der Feier zum 75. Jahrestag des Inkrafttretens der Reichsjustizgesetze (3) sowie neuerdings ein Aufsatz des gegenwärtigen Bundesjustizministers Schäffer (4) zeigen und die dahin lauteten, daß wir uns davor hüten sollen, den Rechtsstaat in einen Rechtswegestaat (5) zu verwandeln. Doch vermag diese Einsicht allein noch nicht viel, nachdem das BmdJ ja nur für einen kleinen Teil der erlassenen Verfahrensvorschriften zuständig ist, für die anderen Bestimmungen aber

1) Marquardt, JR 1955, S. 164; Schäffer, NJW 1960, S. 1226.

2) Baur, JZ 1955, S. 303; Bettermann, ZZP 70, S. 186; Kern, DRiZ 1956, S. 217; Lent, NJW 1954, S. 1585; Schönke-Schröder-Niese, S. 68; Wagner, NJW 1957, S. 1742.

3) berichtet bei Arndt, DRiZ 1955, S. 102. Wieczorek spricht von einem Gerichtswirrwarr, § 276, Anm. A.

4) NJW 1960, S. 1225 f., besonders S. 1226.

5) Begriff von Jahrreiß, Referat, S. 34.

andere Ressorts verantwortlich sind. Wegen dieses Zusammenhangs ist auch die Aufspaltung der rechtsprechenden Gewalt in verschiedene Ressorts, die zu dem Schlagwort des Bestehens eines nur schlecht verhüllten Ressortpartikularismus geführt hat, (1) in den diskutierten Themenkreis einbezogen worden. Daher tauchte neben dem Problem der Angleichung der Verfahrensgesetze auch immer wieder die Frage nach der Unterstellung aller Gerichtsbarkeiten unter ein einheitliches Rechtssprechungsministerium auf, (2) dessen Schaffung die Angleichung der Verfahrensbestimmungen erheblich vereinfachen würde. (3)

Nachdem bereits etwa seit dem Jahre 1949 auf die Gefahren der Zersplitterung innerhalb der rechtsprechenden Gewalt hingewiesen worden war, hat der Deutsche Anwaltsverein durch die Herausgabe der "Vergleichenden Übersicht", (4) deren Wert wohl allgemein anerkannt wird, (5) eine erste Grundlage für die Behebung der Zersplitterung des Verfahrensrechts gegeben und für den Deutschen Anwaltstag 1955 in Mannheim, der sich mit der Vielzahl der Rechtswege und der sich daraus ergebenden Verfahrenszersplitterung befaßte, gleichzeitig eine Diskussionsbasis geschaffen.

1956 widmete Bettermann auf der Tagung der Deutschen Zivilprozeßrechtslehrer in Bingen der Angleichung der deutschen Verfahrensgesetze ein umfangreiches Referat, (6) 1957 war das Problem der Einheit der rechtsprechenden Gewalt schließlich eines der Hauptthemen auf dem 42. deutschen Juristentag in Düsseldorf, wo allerdings ein Ausgleich der widersprechenden und offenbar festgefahrenen Ansichten, den Berichten nach zu schließen, nicht erreicht werden konnte, (7) wo es vielmehr den Anschein hatte, als ob sachliche Erwägungen allzu oft von emotionalem, ressentimentbedingtem Mißtrauen gegenüber dem anderen Ressort, der anderen Gerichtsbarkeit in den Hintergrund gedrängt worden seien. (8) Trotzdem wird auch seither die Lösung der

1) Baur, DRZ 1949, S. 395.

2) vgl. unten S. 6 f.

3) Arndt auf dem 42. dt. Juristentag nach dem Bericht von Tietgen, DVBl. 1957, S. 715.

4) Hans-Soldan-Stiftung, Essen 1954, 2. Aufl.

5) Lent, NJW 1954, S. 1585; Ule, DVBl. 1954, S. 492.

6) abgedruckt in ZZP 70, S. 161 ff.

7) Weber in DVBl. 1957, S. 737; ohne Verfasser, NJW 1957, S. 1511; DRiZ 1957, S. 269; Sieveking, MDR 1958, S. 656.

8) vgl. die Berichte über den 42. dt. Juristentag: NJW 1957, S. 1511; Weber, DVBl. 1957, S. 737; Wagner, NJW 57, S. 1741; bereits vorher Baur, Gutachten, S. 7.

Probleme auf diesem Gebiet als wesentliches Anliegen aufgefaßt, wie die zahlreichen, inzwischen veröffentlichten Aufsätze, die zusammen mit bereits vorher erschienenen, ein nahezu unübersehbares Ausmaß angenommen haben, (1) zeigen.

Auch der Erlaß der VwGO (2) macht das Angleichungsproblem nicht gegenstandslos, obwohl die Forderungen nach Vermeidung unnötiger Abweichungen in den verschiedenen Prozeßordnungen an ihr nicht spurlos vorübergegangen sind, vielmehr Angleichungen auf Teilgebieten in erfreulichem Umfang stattgefunden haben. Doch ist es noch nicht an der Zeit, sich mit dem Erreichen zu bescheiden; vielmehr muß die Angleichung weitergeführt werden. (3)

Während sich in dem umfangreichen Schrifttum zur Frage der Angleichung deutlich die Tendenz der Spaltung in zwei Lager abzeichnet, je nach Herkunft des Verfassers aus der Zivil- oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit, (4) besteht wenigstens insoweit völlige Einigkeit, daß die Vorstellung von der Einheit der rechtsprechenden Gewalt dazu zwingt, die Grundfragen der Verfahrensgesetze von einem gemeinsamen Standpunkt aus zu betrachten und soweit irgend möglich einheitlich zu lösen. (5) Diese Angleichung ist als um so notwendiger anzusehen, als der Rechtsschutzsuchende für die verschiedene Ausgestaltung der Verfahrensgesetze, die für ihn in vielen Fällen unüberschaubar geworden ist und für ihn erhebliche Zeitverluste und Rechtsnachteile mit sich bringen kann, wenig Verständnis aufbringen wird, wodurch die Uneinheitlichkeit der rechtsprechenden Gewalt eine erhebliche, ja gefährliche Unpopularität der Gerichte und damit eine Entfremdung von Volk und

1) vgl. die Zusammenstellung in DRiZ 1957, S. 202 f.

2) BGBI. 1960, I, S. 17 ff.

3) Naumann, DÖV 1960, S. 202; Schäffer, NJW 60, S. 1228; Ule, DVBl. 1960, S. 6 spricht angesichts d. VwGO sogar v. einer "Verlustliste der Rechtseinheit".

4) NJW 1957, S. 1511.

5) Bachof, Referat, S. 33 f.; Bettermann, ZZP 70, S. 161 ff.; Kniesch, MDR 1954, S. 4 ff.; ders. in BB 1956, S. 825; Külz, DÖV 1958, S. 282; Marquardt, JR 1955, S. 164; Müller, B 1955, S. 476; Schäffer, NJW 1960, S. 1226; Schultz, JR 1956, S. 135; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 739; Ule, DVBl. 1954, S. 356; ders. nach dem Bericht von Tietgen über den 42. dt. Juristentag in DVBl. 1957, S. 715; Wagner, NJW 1957, S. 1742, Stellungnahme in AnwBl. 1954, S. 95; BT-Drucksache Nr. 4357 v. 19. 5. 1953, S. 38, 1. Wahlperiode; BT-Drucksache Nr. 462 v. 12. 4. 1954, 2. Wahlperiode; Sitzung des Bundestags v. 29. 11. 1956, Protokoll d. BT, S. 9633.

Richter zur Folge hat. (1) Auch darf beim Verfahrensrecht niemals außer acht gelassen werden, daß es nicht Selbstzweck ist, sondern lediglich der Durchsetzung des materiellen Rechts zu dienen bestimmt ist, (2) und daß diese Durchsetzung auf die nach dem Wesen der Verfahrensart sinnvollste Art und Weise zu gewährleisten ist. Durch möglichst angegliche Vorschriften in allen Verfahrensgesetzen wird der Durchsetzung des materiellen Rechts, dessen Einfluß auf das Prozeßrecht im übrigen nicht überschätzt werden sollte, (3) und damit auch der Rechtssicherheit bedeutend besser gedient als durch die Schaffung höchst differenzierter Verfahrensbestimmungen, die in der sachlichen Verschiedenheit der Verfahren keine Rechtfertigung finden (4) und durch die vermeidbarer Kraftaufwand getrieben wird, der bereits zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit geführt hat. (5)

Da die bestehenden Unterschiede der Verfahrensgesetze erfahrungsgemäß von den zu ihrem Erlass zuständigen Stellen fast stets mit einer gerade hier vorliegenden sachlichen Verschiedenheit der Verfahrensarten gerechtfertigt zu werden pflegen, (6) muß durch Einzeluntersuchungen bezüglich der einander entsprechenden Bestimmungen in den verschiedenen Gesetzen geprüft werden, wo tatsächlich sachlich erforderliche Unterschiede vorhanden sind und wo andererseits die Verschiedenheiten bei Würdigung von Wesen und Zweck der einzelnen Verfahrensarten willkürlich sind. (7)

-
- 1) So schon Adickes, Justizreform, S. 101; ferner Arndt, DRiZ 1957, S. 200; Baur, JZ 1956, S. 732; Coing, DRiZ 1956, S. 245; Holste, DRiZ 1957, S. 75 ff; Koch, JR 1956, S. 369; Kern, DRiZ 1952, S. 128; Merkel, AnwBl. 1955, S. 179; Schorn, DRiZ 1954, S. 42; Schultz, MDR 1956, S. 721.
 - 2) Haueisen, DVBl. 1958, S. 769, 770, 771; Merkel, AnwBl. 1955, S. 179; Müller, JR 1956, S. 48; ders. in ZZP 67, S. 7.
 - 3) Baur auf der Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer in Bingen 1956, mitgeteilt von Niese, JZ 1957, S. 75; Reuss, AnwBl. 1955, S. 147; vgl. auch van Husen, DVBl. 1950, S. 546.
 - 4) Arndt, DRiZ 1957, S. 199; Naumann, JZ 1953, S. 100.
 - 5) Wieczorek, § 13 Anm. A III GVG.
 - 6) besonders typisch v. Altrock, NJW 1954, S. 1634 ff. gegen den sich Haueisen, NJW 1955, S. 212, wendet; typisch auch Grömig, NJW 1954, S. 1183 ff., dagegen besonders Werner, NJW 1954, S. 1623 ff.
 - 7) Glücklich, SGB 1955, S. 130; Kern, DRiZ 1956, S. 223; Niese, JZ 1957, S. 74.

Wenn diese einzelnen eingehenden Untersuchungen bei verglichenen Verfahrensbestimmungen zu dem Ergebnis führen, daß in verschiedenen Gesetzen mit verschiedenen Worten dasselbe gesagt ist, so kann in der bestehenden Verschiedenheit kein Sinn gefunden werden und es ist Raum für eine Angleichung der Bestimmungen. (1) Allerdings darf das vor Augen stehende, lohnende und bestechende Ziel der Schaffung möglichst übereinstimmender Verfahrensnormen in allen Verfahrensordnungen nicht dazu führen, in der Einheit und Gleichschaltung selbst bereits die Rechtfertigung der Angleichung zu sehen; (2) vielmehr sind die grundsätzlichen Verschiedenheiten der Gerichtsbarkheiten genau in ihren Auswirkungen gerade auf die zu prüfenden Bestimmungen zu würdigen, (3) bevor eine Angleichung möglich erscheint. Auf dem hier zu behandelnden Gebiet der Zulässigkeit des Rechtsweges und der damit verbundenen Kompetenzabgrenzung, der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit und der Verweisung ist unter diesen Gesichtspunkten eine nicht unerhebliche Revidierung der bestehenden Vorschriften geboten, (4) wenngleich eine völlige Angleichung gerade bei diesen Bestimmungen nur ausnahmsweise möglich sein wird.

II. Die Abgrenzung der vorzunehmenden Untersuchungen

1. Die Abgrenzung gegenüber anderen Themen, die im Zusammenhang mit der Einheit der Rechtspflege ebenfalls diskutiert werden

a) Die Abgrenzung gegenüber rein organisatorischen Themen

Gegenstand der vorzunehmenden Untersuchungen ist lediglich die Prüfung von Verfahrensvorschriften auf untereinander gegebene Angleichungsmöglichkeiten hin. Darüber geht aber die Diskussion um die Schaffung einer einheitlichen dritten, rechtsprechenden Gewalt erheblich hinaus, denn diese umfaßt nicht nur Fragen verfahrensrechtlicher Art, sondern auch Probleme einer or-

1) Schultz, MDR 1954, S. 532.

2) dagegen besonders Reuss, AnwBl. 1955, S. 144; ders. in Verw. Arch. Bd. 48, S. 65; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 737.

3) Bettermann, ZZP 70, S. 165; Friedrichs, DRiZ 1955, S. 265; Groß, DVBl. 1953, S. 592; Hamann, DVBl. 1955, S. 207; Hirschmann, DRiZ 1957, S. 6; van Husen, AöR 78, S. 59; Müller, B 1955, S. 474; ders. in RdA 1957, S. 317; Peters, StPO, S. 17; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 739; Ule, DVBl. 1954, S. 355, 356; ders. in JZ 1953, S. 684, 685; Weber, ZSR 1957, S. 109.

4) vgl. Niese, JZ 1952, S. 353.

organisatorischen Zusammenfassung der Gerichtszweige, die ebenfalls dringend einer Lösung bedürfen. Ja, der so häufig erhobene Vorwurf des Ressortpartikularismus (1) und der Hausgerichtsbarkeit (2) richtet sich gerade gegen die organisatorische Inhomogenität der Rechtspflegeorgane. Im Interesse einer klaren Herausstellung des Themas, einer "Sprachregelung", (3) sind daher im Folgenden die sich bei der Forderung nach der Einheit der Rechtsprechung ergebenden organisatorischen und nicht verfahrensrechtlichen Fragen auszuklammern.

aa) Die Schaffung eines einheitlichen Rechtsprechungsministeriums

Die Frage, ob der Einheit der Rechtspflege nicht durch Schaffung eines, allen Gerichtsbarkeiten gemeinsamen Rechtsprechungsministeriums und der damit zu schaffenden, organisatorischen Spitze der dritten Gewalt am meisten gedient wäre, ist eines der umstrittensten Probleme zwischen den Angehörigen der Zivilgerichtsbarkeit einerseits und denen der Verwaltungsgerichtsbarkeit andererseits. Das überlieferte Mißtrauen der Verwaltungsrechtler gegen eine solche Zusammenfassung, in der sie eine justizstaatliche Lösung im Sinn von § 182 der Paulskirchenverfassung von 1849 (4) zu erblicken glauben, wird nicht verhehlt, (5)

1) s. o. S. 2, Anm. 1.

2) Wagner, DRiZ 1957, S. 93; ders. in DRiZ 1957, S. 289.

3) Baur, Gutachten, S. 6.

4) § 182 der Paulskirchenverfassung vom 28.3. lautet: "Die Verwaltungspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte."

5) Schewe, SGB 1954, S. 136; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 738; Ule, Justiz und Verwaltung, S. 3.

So ist es nicht verwunderlich, daß die Befürworter (1) und die Gegner (2) eines einheitlichen Rechtsprechungsministeriums sich geschlossen und kompromißlos gegenüberstehen. Wenn auch die ressortmäßige Aufteilung der Rechtsprechung und Rechtspflege für die Entstehung eines uneinheitlichen Verfahrensrechtes mit verantwortlich gemacht werden kann und muß, (3) so ist die Zusammenfassung der Gerichtsbarkeiten als organisatorisches Problem (4) doch keine notwendige Voraussetzung, um eine Einheitlichkeit oder doch eine Angleichung der Verfahrensbestimmungen zu erreichen. (5) Die Frage kann daher bei den folgenden Betrachtungen außer Acht gelassen werden.

- 1) Arndt nach Tietgen in dem Bericht über den 42. dt. Juristentag, DVBl. 1957, S. 715; Baur nach Tietgen, ebendort S. 714; Cartellieri, BB 1953, S. 1021, 1022; Coing, DRiZ 1956, S. 246; Hartung, DÖV 1952, S. 205 f.; Hirschmann, DRiZ 1957, S. 7; ders. in DRiZ 1958, S. 12; Holste, DRiZ 1957, S. 76; Kaatz, DStZ 1957, S. 43; Kern, DRiZ 1952, S. 128; ders. in DRiZ 1956, S. 218; Kniesch, NJW 1954, S. 1139; Lancelle, MDR 1955, S. 193; Merkel, AnwBl. 1955, S. 183; Niese, JZ 1957, S. 73; v. Sauer, MDR 1955, S. 384; Schäffer, NJW 60, S. 1228; Scheuner, DÖV 1955, S. 323; Schönke-Schröder-Niese, S. 68; Schultz, MDR 1956, S. 722; Seidel, DRiZ 1954, S. 263; Wagner, NJW 1957, S. 1741; ders. DRiZ 1957, S. 93, 94; Weinkauff, DRiZ 1958, S. 93; Zinn, Justizreform, S. 23; ohne Verfasserangabe: DRiZ 1956, S. 117; DRiZ 1955, S. 252. - Gewisse Tendenzen, die auch eine Ressortvereinheitlichung zum Ziel haben, sind in Schleswig-Holstein und Hamburg zu beobachten; vgl. Wagner, DRiZ 1957, S. 288.
- 2) Bachof, Referat, S. 32; Feneberg, Bay. VerwBl. 1959, S. 309; van Husen, AöR 78, S. 49; Kollmann, DVBl. 1952, S. 620; Müller, B 1955, S. 475; ders. in RdA 1957, S. 314; Naumann, JZ 1953, S. 66; Redeker, NJW 1955, S. 649; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 741 und 747; Ule, JZ 1953, S. 685; ders. in DVBl. 1954, S. 355; ders. nach dem Bericht von Tietgen in DVBl. 1957, S. 715; Weber, DVBl. 1957, S. 740; Weber, ZSR 1957, S. 109; Weber, DRiZ 1958, S. 223; Bund Deutscher Verwaltungsrichter in DRiZ 1957, S. 39; ohne Verfasserangabe: DVBl. 1957, S. 239; eine Beteiligung des Justizressort wird jedoch teilweise auch hier befürwortet, z.B. Müller, RdA 1957, S. 317.
- 3) Kern, DRiZ 1956, S. 216.
- 4) Coing, DRiZ 1956, S. 246; Hamann, DVBl. 1955, S. 207; Hirschmann, DRiZ 1957, S. 2 ff.; Lerche, Rechtsweg, S. 117.
- 5) Bettermann, ZZP 70, S. 162; Lerche, Rechtsweg, S. 117; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 747; Wagner, DRiZ 1957, S. 291; Bund Deutscher Verwaltungsrichter, DVBl. 1957, S. 239.

ab) Die Schaffung eines einheitlichen Richterrechtes

Auch die Forderung nach einer Beseitigung der heillosen Zersplitterung des Richterrechtes ist bei der Diskussion um die Einheit der rechtsprechenden Gewalt in den letzten Jahren immer wieder aufgestellt worden. (1) Durch die Vorlage des Entwurfes eines einheitlichen Richtergesetzes, (2) der als wichtiger Schritt auf dem Wege zur Schaffung einer einheitlichen Rechtspflege angesehen werden muß, (3) hat sich auf diesem Gebiet wenigstens ein vorläufiger Erfolg eingestellt. In diesem Entwurf ist dem Bestreben, die Verhältnisse der Richter so genau wie möglich einheitlich zu regeln, damit wenigstens die unterschiedlichsten Sonderbestimmungen vermieden werden, weitgehend Rechnung getragen. Aber auch die sich in diesem Zusammenhang ergebenden Fragen sind im Folgenden nicht zu behandeln. Es handelt sich nämlich auch hier nicht um Bestimmungen, die das Verfahren vor den verschiedenen Gerichtsbarkeiten zum Gegenstand haben, sondern um Vorschriften über die Vorbildung, die Laufbahn der Richter, durch die die richterliche Unabhängigkeit ausgestaltet und gesichert werden soll.

ac) Die Schaffung von Einheitsgerichten

Nachdem es für die anzuwendenden Verfahrensgesetze unerheblich ist, ob sie durch getrennte Gerichte verschiedener Gerichtsbarkeiten oder durch ein Einheitsgericht mit verschiedenen Kammern, etwa für allgemeine Zivilsachen, für Arbeits-, allgemeine Verwaltungssachen, für Finanz- oder Sozialsachen angewendet werden, braucht das für (4) und wider (5) eines solchen allzuständigen Gerichts hier keiner Prüfung unterzogen zu werden.

1) Schönke-Schröder-Niese, S. 68; Schultz, MDR 1956, S. 721; Weinkauff, DRiZ 1954, S. 227.

2) BR-Drucksache, 3. Wahlperiode, Nr. 40/58, abgedr. in DRiZ 1958, S. 95 ff.

3) Wagner, DRiZ 1957, S. 290.

4) Arndt, DRiZ 1950, S. 231; ders. in DRiZ 1951, S. 128; ders. in DRiZ 1955, S. 102; ders. in DRiZ 1959, S. 86; Baur nach Tietgen auf dem 42. dt. Juristentag, DVBl. 1957, S. 714; Friesenhahn, Justiz und Verfassung, S. 124; Holtkotten in Bonner Kommentar, Art. 96, Anm. II, A, 3; Kniesch, BB 1956, S. 826; Koellreutter, S. 244; Lange, SchlHA 1953, S. 278; Schiffer, 1. Aufl., 1928, S. 284; Schorn, DRiZ 1954, S. 41 f.; Schultz, MDR 1956, S. 721; Weinkauff, DRiZ 1958, S. 93.

5) Bachof, SJZ 1950, Sp. 162; ders. DRZ 1950, Sp. 169 f.; Bettermann, ZZP 70, S. 164; Hirschmann, DRiZ 1957, S. 2 ff.; Kollmann, DVBl. 1952, S. 619; Müller, B 1953, S. 473; ders. in RdA 1957, S. 314; Mangoldt,

Es handelt sich auch hier wieder lediglich um ein Problem der Gerichtsorganisation und nicht um ein solches des Verfahrensrechts im eigentlichen Sinn. (1)

ad) Der für die vorzunehmende Untersuchung verbleibende Raum

Aufgabe und Ziel der Untersuchung von Verfahrensordnungen auf ihre Angleichungsmöglichkeiten hin ist daher ausschließlich ein Vergleich der tatsächlich den Verfahrensablauf betreffenden Bestimmungen mit dem Fernziel ein für alle Verfahrensordnungen geltendes Verfahrensrecht vorzubereiten. Alle, die Organisation der dritten Gewalt betreffenden Fragen, sind als nicht zum Thema gehörig auszuklammern.

b) Die sich aus dem Wort "Angleichung" ergebende, beschränkte Zielsetzung des Themas

Innerhalb der Bemühungen um die Schaffung eines einheitlichen Verfahrensrechtes ist die mit dieser Arbeit verfolgte Zielsetzung nur eine beschränkte, wie bereits aus dem Thema ersichtlich ist, das nur von einer "Angleichung" der Verfahrensgesetze spricht. Denn der Weg zu einem einheitlich geregelten Verfahren hat entsprechend der von Bettermann aufgezeigten Begriffreihe zu erfolgen, (2) die über die Vergleichung zur Verfahrenseinheit und dann weiter zur Verfahrensvereinheitlichung, zur Verfahrenseinheit und schließlich zum Einheitsverfahren führt. Nur die Erreichung der zweituntersten Stufe auf dem Weg zu einer verfahrensmäßigen Einheit der rechtsprechenden Gewalt ist somit Ziel der zu treffenden Untersuchungen. Angestrebt wird die Auffindung der Möglichkeiten für "parallele Regelungen" (3) in den einzelnen Verfahrensgesetzen, durch die sachlich nicht zu rechtfertigende Abweichungen und Sondervorschriften in diesen vermieden werden sollen. Durch diese Begrenzung des Themas braucht hier auf die Aussichten für eine Erreichung weiterer Stufen auf dem Wege zur Einheit sämtlicher Verfahrensordnungen nicht eingegangen zu werden. Zwei nicht einheitlich beantwortete Gebiete, die bereits die Verfahrenseinheit betreffen,

Art. 96, Anm. 3; Scheuner, DÖV 1953, S. 520; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 738; Teutsch, RdA 1950, S. 257; Ule, DVBl. 1953, S. 398; ders. in JZ 1953, S. 685; Weber, DVBl. 1957, S. 737 und 740.

1) Baur, Gutachten, S. 5.

2) Bettermann, ZZP, S. 163.

3) Baur, JZ 1955, S. 304.

scheiden daher aus dem Kreis der Untersuchungen aus und sollen nur kurz an dieser Stelle gestreift werden.

ba) Die Schaffung eines einheitlichen Gerichtsverfassungsgesetzes

Auf dem Gebiet des Gerichtsverfassungsgesetzes scheinen die Möglichkeiten der Schaffung von Verfahrensvorschriften, die für alle Gerichtsbarkeiten Gültigkeit besitzen, am größten, da die Sachbezogenheit der Verfahrensvorschriften hier gering ist und die in den einzelnen Gerichtsbarkeiten auftauchenden Fragen einander in starkem Maße gleichen. Die Schaffung einheitlicher Bestimmungen über die Gerichtsverfassung mit Ausnahme der Vorschriften betreffend die Verfassungsgerichtsbarkeit und ihre Zusammenfassung in einem, für alle Gerichtsbarkeiten, die hier zum Vergleich stehen, verbindlichen GVG wird daher, mit geringen Widerständen, (1) allgemein befürwortet, schon heute gefordert (2) und würde wohl auch dem Willen des Verfassungsgebers entsprechen. (3) Allerdings ist die Abgrenzung des Gerichtsverfassungsrechtes von den übrigen Bestimmungen nicht immer eindeutig, (4) so daß zunächst eine Bestimmung und Klärung dieses Begriffs erforderlich wäre, bevor man an die Schaffung eines einheitlichen Gesetzes gehen kann. Insbesondere ist nicht hinreichend geklärt, ob die Regelungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zuständigkeit zur Gerichtsverfassung oder zum Verfahren vor den Gerichten zu rechnen sind. Da jedoch für die Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten die Zusammenfassung von Bestimmungen in einem einheitlichen Gesetz, und sei es auch in einem allgemein gültigen Gerichtsverfassungsgesetz, ohne Einfluß ist, kann es für die nachstehenden Untersuchungen dahingestellt bleiben, ob gewisse Rechtsgebiete dem Gerichtsverfassungsrecht zugehören oder nicht.

-
- 1) Ule, DVBl. 1954, S. 356; ders. nach dem Bericht von Tietgen auf dem 42. dt. Juristentag, DVBl. 1957, S. 715; wohl auch Kollmann, DVBl. 1952, S. 619.
 - 2) Baur nach dem Bericht von Tietgen, DVBl. 1957, S. 714; Bettermann, ZJP 70, S. 162; Böttcher, RdA 1960, S. 164; Cartellieri, BB 1953, S. 1023; Kniesch, BB 1956, S. 825; Lent, NJW 1954, S. 1586, S. 1587; Müller, B 1955, S. 475; Kniesch, NJW 1954, S. 1140; Marquardt, JR 1955, S. 164; Niese, JZ 1957, S. 74; Schäffer, NJW 60, 1227; Schönke-Schröder-Niese, S. 68; Schultz, MDR 1956, S. 721; Wagner, DRiZ 1957, S. 291; Weber, DVBl. 1957, S. 737.
 - 3) Schäffer, NJW 60, 1227.
 - 4) Bettermann, ZJP 70, S. 162.

bb) Die Schaffung eines einheitlichen Verfahrensgesetzes

Sehr viel weniger Zustimmung als die Schaffung eines einheitlichen GVG findet die Bildung einer einheitlichen Prozeßordnung für alle Gerichtsbarkeiten. Während eine solche einheitliche Prozeßordnung teilweise für erstrebenswert und auch für möglich gehalten wird, (1) der Deutsche Bundestag in einer Entschließung vom 29. 11. 1956 die Bundesregierung sogar aufgefordert hat, den Entwurf einer einheitlichen Prozeßordnung für die in dieser Arbeit in Frage kommenden Rechtswege zu fertigen, (2) lehnt doch der überwiegende Teil des Schrifttums ein solches Gesetz zumindest als verfrüht ab oder steht ihm doch zweifelnd gegenüber. (3) Und in der Tat kann heute an eine solche Zusammenfassung noch nicht gedacht werden, so lange noch nicht eindeutig feststeht, inwieweit die Verfahrensgesetze überhaupt einer Angleichung zugänglich sind und wo wesensmäßige Unterschiede abweichende Regelungen in den verschiedenen Verfahrensarten erfordern. Wenn solche wesensmäßige Unterschiede in großer Zahl bei diesen Einzeluntersuchungen aufgefunden werden sollten, und die nachstehenden Untersuchungen werden eher dafür als dagegen sprechen, so würde ein einheitliches Gesetz mit jeweils Sondervorschriften für die einzelnen Gerichtsbarkeiten eine nur sehr schwer zu überblickende Materie sein, die die bestehende Rechtslage eher verkomplizieren als vereinfachen würde.

bc) Die sich damit ergebende Einschränkung

Obgleich es sich bei den Fragen der Schaffung einheitlicher Verfahrensgesetze durchaus um solche des Verfahrensrechtes handelt, so geht das Ziel dieser Arbeit doch nicht so weit; es erschöpft sich vielmehr in einem Vergleich von entsprechenden Verfahrensbestimmungen und der Schaffung möglichst im Wortlaut übereinstimmender Gesetzesbestimmungen in den einzelnen Verfahrensordnungen. Dennoch ist gerade die Vergleichung der Verfahrensbestimmungen und die sich daraus ergebende Ermittlung von Angleichungsmöglichkeiten als notwendige Voraussetzung für die Zusammenfassung

1) Hamann, DVBl. 1955, S. 207; Kniesch, MDR 1954, S. 7; v. Sauer, MDR 1955, S. 384.

2) vgl. Schäffer, NJW 1960, S. 1227.

3) Drittler, SGb 1954, S. 66; Kollmann, DVBl. 1952, S. 619; Lent, NJW 1954, S. 1587; Müller, B 1955, S. 476; Schäffer, NJW 1960, S. 1227, 1228; Ule nach dem Bericht von Tietgen in DVBl. 1957, S. 715; Ule, DVBl. 1958, S. 692.

der Verfahrensordnungen eine lohnende Aufgabe, die die Rechtssicherheit fördert. (1)

2. Die in Betracht kommenden Verfahrensgesetze

a) Verfahrensordnungen, die nicht berücksichtigt werden können

Die aufgezeigte Aufteilung der rechtsprechenden Gewalt hat heute zum Bestehen von mindestens sechs verschiedenen Gerichtsbarkeiten geführt: der Verfassungsgerichtsbarkeit, der sog. ordentlichen Gerichtsbarkeit, die sich wiederum in die allgemeine Zivilgerichtsbarkeit, (2) die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Stragerichtsbarkeit gliedert, der Arbeitsgerichtsbarkeit, der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit. Daneben sind Bestrebungen erkennbar, die auf die Einrichtung weiterer Gerichtsbarkeiten abzielen, (3) so auf die Errichtung besonderer Wirtschaftsverwaltungsgerichte, (4) eigener Gerichte für die Bau-

1) Lent, NJW 1954, S. 1587.

2) Der Begriff "allgemeine Zivilgerichtsbarkeit" wird im Anschluß an Lerche, Rechtsweg, S. 32 im Folgenden als Begriff für Streitsachen mit bürgerlich-rechtlichem Streitgegenstand aus dem Gesamtbegriff der ordentlichen Gerichtsbarkeit ausgeklammert. Zwar widerspricht es wohl der Gleichstellung aller Gerichte in Art. 96 GG die Zivil- und Straferichte und die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit allein als ordentliche Gerichte zusammenzufassen, vgl. BVerfG in JZ 1956, S. 163; Naumann, DÖV 1960, S. 202; Rosenberg, Lehrbuch, § 11 I a. E.; Schlochauer, AöR 79, S. 186; Schönke-Schröder-Niese, S. 67 und 82, doch ist an diesen Begriff als Sammelbezeichnung für die genannten drei Gerichtsbarkeiten festzuhalten, nachdem auch Art. 96 I GG von diesem Begriff ausgeht und letztlich nur terminologische Fragen betroffen werden.

3) vgl. Feneberg, BayVerwBl. 1959, S. 310: Feneberg weist auf die Aufsplitterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Schaffung einer Vielzahl von Sonderkammern und Sondersenaten hin, die zwar noch keine neue Gerichtsbarkeit bilden, aber die Gefahr von deren Bildung einschließen.

4) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 17; vgl. auch Wagner, DRiZ 1957, S. 291.

verwaltung (1) und selbständiger Patentgerichte. (2) Die Schaffung eines obersten Wehrdienstgerichts konnte wenigstens verhindert werden. (3) Die bereits bestehenden Gerichtsbarkeiten sind sämtlich mit eigenen Verfahrensbestimmungen und -gesetzen versehen, von denen nach Erlaß der VwGO die bundeseinheitliche Finanzgerichtsordnung allerdings erst im Regierungsentwurf vorliegt. (4) Doch nicht alle Verfahrensgesetze können nachfolgend auf die Möglichkeiten einer Angleichung der darin enthaltenen Verfahrensbestimmungen hin untersucht werden; denn einige der Gerichtsbarkeiten unterscheiden sich von den anderen durch eine so grundlegend andere Zielsetzung und Verfahrensausgestaltung, daß die Angleichungsmöglichkeiten von vornherein sehr gering sind. Hier muß eine stärkere Vereinheitlichung, wie sie nachfolgend vorbereitet werden soll, aus diesem Grunde aussichtslos erscheinen. Der Blick für die Angleichung der übrigen Verfahrensarten würde durch die Einbeziehung aller genannten Verfahrensordnungen nur getrübt werden und ohne Erreichung eines Vorteils würde das Erkennen der für die übrigen Verfahrensarten gegebenen Gemeinsamkeiten unnötig erschwert.

aa) Die Verfassungsgerichtsbarkeit

Von allen anderen Gerichtsbarkeiten ist das Verfahren der Verfassungsgerichtsbarkeit nach Sinn und Zweckrichtung grundlegend verschieden und zwar gleichermaßen was die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bund wie in den Ländern anlangt. (5) Während die anderen Gerichtsbarkeiten, soweit hier eine Trennung überhaupt durchzuführen ist, (6) deutlich von Exekutive und Legislative getrennt sind, wirkt die Verfassungsgerichtsbarkeit stark in den politischen Bereich und auf die Tätigkeit der gesetzgebenden Gewalt. (7)

-
- 1) Cartellieri, BB 1953, S. 1021, weist auf bestehende Bestrebungen hin.
 - 2) nach der Entscheidung des BVerwG vom 13. 6. 1959, NJW 1959, S. 1507; Schäffer, NJW 1960, S. 1228.
 - 3) vgl. DRiZ 1957, S. 66; Bulletin v. 2. 2. 1957, S. 204.
 - 4) Regierungsentwurf einer Finanzgerichtsordnung (FGO), BT-Drucksache Nr. 127, 3. Wahlperiode.
 - 5) vgl. Backsmann, DÖV 1956, S. 271, 272 zum Unterschied von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit; Schäffer, NJW 1960, S. 1228.
 - 6) Hirschmann, DRiZ 1957, S. 3; van Husen, AöR 78, S. 51.
 - 7) Arndt, DVBl. 1951, S. 297; Geiger, BVerfGG, § 1 Anm. 6; ders. in DÖV 1952, S. 481, 482; Lechner, BVerfGG, Einl. 7; Marquardt, JR 1955, S. 161; Strauß, SJZ 1949, S. 524.

Denn mit der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit oder die Verfassungswidrigkeit von Parteien (Art. 21 II GG; § 13 Nr. 2 BVerfGG) sind dem Bundesverfassungsgericht Entscheidungen von eminent politischem Charakter übertragen. § 31 II BVerfGG, der gewissen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft beimißt, stellt die Verfassungsgerichtsbarkeit der Gesetzgebung an die Seite. In dieselbe Richtung weisen Entscheidungen des BVerfGs, in denen der Nichterlaß eines Gesetzes durch den Bundestag für verfassungswidrig erklärt und damit ein verfassungsrechtlich nicht unbedenklicher Einfluß auf die Gesetzgebung ausgeübt wird. (1)

Aber auch die fast stets in ihrer Wirkung über den Einzelfall hinausgehenden Entscheidungen der Verfassungsgerichte (2) unterscheiden die Verfassungsgerichtsbarkeit grundsätzlich von allen anderen Gerichtsbarkeiten, innerhalb deren nur der Einzelfall entschieden wird, und eine Auswirkung auf andere Streitverfahren infolge der nur unter den Parteien eintretenden Rechtskraftwirkung nicht möglich ist. (3) Am stärksten kommt diese generelle Wirkung der Entscheidungen der Verfassungsgerichte im abstrakten Normenkontrollverfahren zum Ausdruck, in dem über die Gültigkeit von Rechtsnormen für die Zukunft mit allgemeinverbindlicher Wirkung entschieden wird, oder in der Entscheidung, die bei der konkreten Normenkontrolle anläßlich eines Einzelfalles ergeht, und der doch allgemeine, rechtssatzähnliche Bedeutung zukommt. (4) Daß in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit das Rechtinstitut der abstrakten Normenkontrolle ebenfalls bekannt ist, spricht noch nicht für eine Einbeziehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in die vorzunehmenden Untersuchungen, denn diese, in ihrer Berechtigung umstrittene Regelung, (5) stellt einen einmaligen Fremdkörper im System der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit dar, (6) der besser dem Bereich der Verfassungs-

1) z. B. BVerfG, Beschluß v. 23.10.1958, NJW 1958, S. 2059 ff.

2) Lechner, BVerfGG, Einl. 7 c.

3) Marquardt, JR 1955, S. 161; Schultz, JR 1956, S. 134.

4) Schultz, JR 1956, S. 134.

5) der BR hat sich gegen die abstrakte Normenkontrolle in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gewandt, vgl. Schäfer, DVBl. 1953, S. 170.

6) Bergmann, Verw. Arch. 1960, S. 39 und dort die in Anm. 13 angegebene Literatur; Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 7 b; BVerfG, Urteil vom 30.7.1952, NJW 1952, S. 1209; gewisse Zweifel bei van Husen, VGG, S. 40: "Gegenstand des Verfahrens ist hier nicht ein konkretes Rechtsverhältnis, sondern die Gültigkeit einer Rechtsnorm." Menger, System, S. 89, mildert das dahin ab, daß es doch immerhin einzelne Legislativakte seien, die Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle sind.

gerichtsbarkeit eingegliedert würde. (1) Außerdem hat die abstrakte Normenkontrolle in der VwGO gegenüber den VGGen der Länder eine Einschränkung erfahren, da nur die Ländergesetzgeber nach § 47 VwGO zum Erlaß besonderer Bestimmungen für die abstrakte Normenkontrolle ermächtigt werden. (2) Schließlich unterscheidet sich die Verfassungsgerichtsbarkeit auch dadurch von allen anderen Rechtswegen, daß durch die Verfassungsgerichte die verfassungsrechtlichen Grundlagen unserer Rechtsordnung geklärt werden sollen, und Zweck nicht die Beendigung eines Parteienstreits durch eine vollstreckbare Entscheidung ist.

Aus der Nähe der Gesetzgebung und Politik ergibt sich die Vielgestaltigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit, wie sie sich im Zuständigkeitskatalog des BVerfG offenbart. (3) Und gerade diese Uneinheitlichkeit, (4) die nur schwer unter gemeinsame Gesichtspunkte zu subsummieren ist, würde bei der Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten in den einzelnen Verfahrensgesetzen höchst hinderlich sein. Daher erscheint die Ausklammerung dieser Gerichtsbarkeit aus den nachfolgenden Untersuchungen gerechtfertigt. (5) Dem entspricht auch die gesonderte Behandlung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Art. 93 GG gegenüber der zusammengefaßten Aufzählung der anderen Gerichtsbarkeiten in Art. 96 GG. (6)

ab) Die Strafgerichtsbarkeit

Kurz nach Einführung der Verwaltungsrechtspflege wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit als im Gegensatz zu Zivil- und Strafgerichtsbarkeit stehend angesehen. (7) Und in der Tat bestehen einige Parallelen zwischen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit, die die damit zum Ausdruck gekommene Zusammenschau verständlich machen. (8) So ist der Ausgangspunkt von der Verletzung und Gefährdung von Rechtsgütern in Zivil- und Strafsachen gleichartig, oft (z. B. in Ehesachen, bei Diebstahl und Sachbeschädigung) sogar

1) s. u. S. 172 und dort Anm. 1.

2) Koehler, DÖV 1953, S. 3.

3) § 13 BVerfGG.

4) Arndt, DVBl. 1952, S. 1; Lechner, Vorb. A vor §§ 16 ff.; BVerfGE, 2, S. 84.

5) so auch Cartellieri, BB 1953, S. 1021; Holste, DRiZ 1957, S. 76;
Jellinek, Festschrift für Kieselbach, S. 127; Kniesch, MDR, 1954, S. 6;
Marquardt, JR 1955, S. 161; Merkel, AnwBl. 1955, S. 177; Schultz,
JR 1956, S. 134.

6) darauf weist vor allem Cartellieri, BB 1953, S. 1021 hin.

7) Zorn, Festgabe für Paul Krüger, S. 519.

8) Kleinknecht-Müller, StPO, Einl. 8 b; Kniesch, MDR 1954, S. 5.

identisch, (1) Ebenso schafft aber auch die Gültigkeit des Untersuchungsgrundsatzes im Strafverfahren wie im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten zwischen diesen beiden Verfahrensarten Gemeinsamkeiten. (2) Und doch stellt das Strafverfahren etwas sowohl gegenüber dem Zivil- wie dem Verwaltungsgerichtsverfahren völlig Verschiedenes dar, (3) während Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit vieles gemeinsam haben.

Während der Zivilprozeß ein Rechtsstreit zweier gleichgeordneter Rechtssubjekte, zweier Parteien ist und diese zufolge der den Zivilprozeß beherrschenden Dispositionsmaxime (4) den Gang des Verfahrens selbst bestimmen können, stehen sich im Strafprozeß Staatsanwalt und Angeklagter nicht als gleichgeordnete Parteien gegenüber; vielmehr ist die Staatsanwaltschaft Vertreterin des Staates und der Staatsmacht, durch die dem Angeklagten der Prozeß gemacht wird und, entsprechend dem Officialprinzip, auch gemacht werden muß, (5) um dadurch das Unrecht im Interesse der Allgemeinheit zu sühnen. Gerade diese Interessenlage ist im Zivil- und im Strafprozeß eine völlig verschiedene. Während der Zivilprozeß allein der Durchsetzung der Interessen der beteiligten Parteien dient, hat der Strafprozeß seinen einzigen Sinn in der Bestrafung und Sühne geschehenen Unrechts im Interesse der Allgemeinheit. (6) Angesichts dieser fundamentalen Unterschiede, was Zielsetzung und Verfahrensausgestaltung der Zivil- und der Strafgerichtsbarkeit anbelangt, bietet das Strafverfahren einer Angleichung an den Zivilprozeß so wenig Möglichkeiten, daß es schon aus diesem Grunde bei den nachstehenden Untersuchungen nicht berücksichtigt werden kann.

Darüberhinaus lassen sich aber auch bei einem Vergleich von Strafverfahren und verwaltungsgerichtlichen Verfahren wenig Parallelen finden. Außer der

1) Stein-Juncker, S. 86.

2) Kniesch, MDR 1954, S. 6; Reuß, DVBl. 1955, S. 312; Schlochauer, AöR 79, S. 185 ff.; Ule, DVBl. 1954, S. 492.

3) Bettermann, DVBl. 1953, S. 164; Friedrichs, Verw. Arch. 6, S. 360; Kern DRiZ 1956, S. 223; Schultz, JR 1956, S. 134; a. A. offenbar Ule, DVBl. 1958, S. 692 f.

4) Wegen der Begriffsunterscheidung zwischen Dispositionsmaxime und Officialprinzip, Untersuchungs- (Inquisitions-) maxime und Verhandlungsgrundsatz vgl. Bitter, BayVerw. Bl. 1958, S. 42 ff.; Jesch, DÖV 1955, S. 392, Anm. 17; de With, S. 28 ff.

5) Kleinknecht-Müller, Einl. 8 b und c; Nikisch, ZPR, S. 42.

6) Kleinknecht-Müller, Einl. 8 c; Löwe-Rosenberg, Einl. § 6; Stein-Juncker, S. 86.

Gültigkeit des Untersuchungsgrundsatzes sowohl im Straf- wie Verwaltungsprozeß haben die beiden Verfahren wenig gemeinsam. Und gerade dieser Gemeinsamkeit sollte keine allzu große Bedeutung beigemessen werden, da der Untersuchungsgrundsatz kein unbedingt typisches und notwendiges Wesensmerkmal des Verwaltungsprozesses ist. (1) Daneben aber besteht zwischen Verwaltungs- und Strafprozeß der wesentliche Unterschied, daß der Strafprozeß, wie dargelegt, ausschließlich dem Interesse der Allgemeinheit dient, während das Gericht im Verwaltungsprozeß ebenso wie im Verfahren vor den allgemeinen Zivilgerichten zwischen zwei gleichgeordneten Parteien und in deren Interesse entscheidet. (2) Erst in zweiter Linie, wenn überhaupt, dient das Verwaltungsstreitverfahren auch den Interessen der Allgemeinheit, dem Gemeinwohl. (3) Wegen der grundsätzlich verschiedenen Lage der Beteiligten in den beiden Verfahrensarten wurde das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten sogar als der "diametrale Gegensatz" zum Strafprozeß bezeichnet; (4) während der Staat in diesem erst nach dem Richterspruch in die Sphäre des einzelnen eingreift und die ausgesprochene Strafe vollstreckt, liegt bei jenem der regelmäßig vorhandene staatliche Eingriff schon vor dem Prozeß und führt erst zu diesem. Außerdem will der Staat im Strafprozeß dem einzelnen einen Nachteil zufügen und führt daher gegen diesen ein Verfahren auf der Ebene der Über- und Unterordnung durch, während im Verwaltungsprozeß der einzelne gegen einen öffentlichen Rechtsträger trotz des öffentlich-rechtlichen Streitgegenstandes einen Prozeß auf der Ebene der Gleichordnung führt (daran ändert sich auch bei den Leistungs- und den Feststellungsklagen zwi-

-
- 1) Ehrig, NJW 1959, S. 221; Schultz, JR 1956, S. 135; Ule, DVBl. 1954, S. 140, der die Gültigkeit der Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß für denkbar hält; ähnlich Bitter, BayVerwBl. 1958, S. 45; auch Hufnagel, DVBl. 1950, S. 560 tritt für eine Auflockerung des Untersuchungsgrundsatzes im Verwaltungsprozeß ein; a. A. Meiss, Referat, S. 31 mit nicht stichhaltiger Begründung.
 - 2) Naumann, Referat, S. 19 ff; BayVGH, BayVerwBl. 1959, S. 223; BVerwG, Urt. vom 3. 5. 56 I C 29/54.
 - 3) dafür Kniesch, MDR 1954, S. 6; Reuß, DVBl. 1955, S. 312; ders. in AnwBl. 1960, S. 22; Schlochauer, AöR 79, S. 187; Niese, JZ 1952, S. 356, 358; Spanner, DÖV 1958, S. 655; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 744, 745; Stein-Juncker, S. 84; dagegen Ule, DVBl. 1954, S. 142, 143; wohl auch Glücklich, SGB 1955, S. 129 und Bitter, BayVerwBl. 1958, S. 45; OVG-Koblenz, AS. Bd. 4, S. 6, 7.
 - 4) Bettermann, DVBl. 1953, S. 164; Schultz, JR 1956, S. 135.

schen gleichgeordneten Rechtsträgern, den Parteistreitigkeiten des VGG (1) nichts). (2) Entsprechend der eigennützigen Natur der Klage im Verwaltungsstreitverfahren herrscht dort ebenso wie im Zivilprozeß die Dispositionsmaxime im Gegensatz zur Officialmaxime im Strafprozeß, (3) auch wenn die Dispositionsmaxime systemwidriger Weise noch nicht voll durchgeführt sein sollte. (4) Die in diesem Unterschied zum Ausdruck kommende Interessenverschiedenheit von Verwaltungs- und Strafverfahren erfordert ebenso wie das Verhältnis von Zivil- und Strafgerichtsbarkeit die Außerachtlassung des Strafverfahrensrechts in der vorzunehmenden Untersuchung. Das Strafverfahrensrecht hat sich durch seine besondere Interessenlage von allen übrigen Verfahrensarten, die Verfassungsgerichtsbarkeit ausgenommen, am weitesten entfernt und würde dem Versuch der Ermittlung übereinstimmender Verfahrensvorschriften außerordentliche und wohl unüberbrückbare Hindernisse entgegensetzen, die seine Ausklammerung rechtfertigen. (5)

ac) Das Verfahren vor den Disziplinargerichten

In unmittelbarer Nähe des Strafprozesses steht das Verfahren vor den Disziplinargerichten, das ebenfalls die Verhängung von Sanktionen gegen einzelne vorsieht, hier im gemeinsamen Interesse der Angehörigen des jeweiligen Personenkreises, für den das Standesrecht gilt. Man kann das Verfahren vor den Disziplinargerichten daher als ein besonderes Strafverfahren ansehen, (6) das einen meist berufsmäßig gekennzeichneten Personenkreis umfaßt und für diesen die Verhängung besonderer Strafmaßnahmen vorsieht. Es widersetzt sich, ebenso wie das Strafverfahren, einer Angleichung an die anderen Verfahrensgesetze durch die gänzlich andere, auf Ahndung eines standeswidrigen

-
- 1) Der Begriff wird auch für die VwGO beibehalten bei Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 6 f.
 - 2) Bitter, BayVerwBl. 1958, S. 45; BzYVGH, n.F. 8, S. 37.
 - 3) Menger, System, S. 82; Naumann, JZ 1953, S. 101 für die Finanzgerichtsbarkeit; Schultz, JR 1956, S. 134; Ule, DVBl. 1954, S. 143; im Ergebnis ebenso ohne Verwendung der Begriffe Hufnagl, DVBl. 1950, S. 560; Bitter, BayVerwBl. 1958, S. 44.
 - 4) de With, S. 31 f.
 - 5) Holste, DRiZ 1957, S. 76; Kern, DRiZ 1956, S. 223; Seidel, DRiZ 1956, S. 142.
 - 6) Bettermann, ZZP 70, S. 195; Schultz, JR 1956, S. 134; a. A. Schoen, DÖV 1955, S. 140.

Verhaltens gerichtete Zielsetzung. (1)

ad) Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Obleich dieses Verfahren wegen seiner engen Beziehungen zu Rechtsgebieten, die dem Privatrecht zugeordnet sind, den sog. ordentlichen Gerichten übertragen worden ist, (2) handelt es sich hier um eine eigene Gerichtsbarkeit, die zum Zivilrechtsweg im Verhältnis der Zulässigkeit des Rechtsweges steht. (3) Doch ist das Wesen dieser Gerichtsbarkeit schon zur Zeit ihrer Entstehung nicht einheitlich gewesen und heute vollends schwer zu fassen, denn es handelt sich um ein höchst komplexes Gebilde, das sehr unterschiedliche Fragen regelt und das in Teilen der Verwaltung, in anderen der Rechtsprechung zugeordnet werden muß. (4) Doch hat diese Vielgestaltigkeit im wesentlichen erst nach dem Inkrafttreten des FGG im Jahre 1900 Eingang gehalten. Prüft man diese Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit um 1900, so handelt es sich hier fast durchwegs um staatliche Fürsorge bei der Gestaltung von Rechtsverhältnissen, um präventive Rechtsfürsorge (5) und nicht um streitentscheidende Gerichtsbarkeit. (6) Und diese fürsorgliche Tätigkeit fällt in den Bereich der Verwaltungstätigkeit und nicht in den der Rechtsprechung. (7) Erst nach 1900 wurde dann eine Reihe weiterer Sachgebiete dem biegsamen und bewußt lückenhaft gehaltenen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstellt, die richterliche Entscheidungen erforderten und die als sog. "echte Streitsachen" bezeichnet worden sind. (8) Diese eindeutigen Bestrebungen, echte Streitsachen in die freiwillige Gerichtsbarkeit zu ver-

1) Marquardt, JR 1955, S. 161; Schäffer, NJW 1960, S. 1228; Stein-Jonas-Schönke, I 2 b vor § 1.

2) Münzel, ZJP 66, S. 340.

3) Schönke-Schröder-Niese, S. 76 f.; Wieczorek, § 136 GVG, Anm. B III b; BGHZ 10, S. 162 und herrschende Lehre; a. A. Weber, Zuständigkeit, S. 104 ff.

4) Bettermann, Festschrift für Lent, S. 24 u. 38; ders. in ZJP 70, S. 163, 164, 196; Coing, DRiZ 1956, S. 246; Gräber, DRiZ 1955, S. 8; Lange, SchlHA 1953, S. 278; Lent, ZJP 66, S. 267; BVerwG, Urt. v. 13.6.1959, BayVerwBl. 1959, S. 345.

5) Goldschmitt, S. 68; Schönke-Schröder-Niese, S. 77.

6) Münzel, ZJP 66, S. 352, 353.

7) Münzel, ZJP 66, S. 352.

8) Peters, MDR 1952, S. 137; Schneider, ZJP 29, S. 96; siehe die Aufstellung bei Weber, Zuständigkeit, S. 63 f.

legen, (1) hat entscheidend zu der heutigen unübersichtlichen Lage beigetragen, die den Versuch, eine zusammenfassende Definition des Begriffes freiwillige Gerichtsbarkeit zu geben, so schwierig, ja offenbar unmöglich macht. (2)

Doch läßt die bestehende Lage immerhin noch erkennen, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit ursprünglich Verwaltungssachen betraf, und daß auch heute noch der überwiegende Teil ihrer Rechtsmaterie Verwaltung und nicht Rechtsprechung ist. (3)

Auch widerspricht die zwar lückenhafte, aber wenigstens in ihren Grundlagen festgelegte Ausgestaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in allen grundlegenden Fragen nicht nur den Vorschriften der ZPO, (4) sondern auch den verschiedenen verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Grundsätzlich gibt es hier nämlich im Gegensatz zur Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit kein Zweiparteiensystem und die Dispositionsmaxime ist, wenigstens soweit es sich nicht um Antragsverfahren handelt, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Officialmaxime gewichen. Außerdem sind die Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in ihrer ursprünglichen Ausgestaltung keiner Rechtskraft fähig, wohingegen die Rechtskraft der Entscheidungen von Zivil- und Verwaltungsgerichten ein wesentliches Merkmal derselben ist. (5)

Zwischen dem Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der eigentlich Verwaltung und nicht Rechtsprechung ist, und den anderen Verfahrensarten kann wegen dieser Verfahrensunterschiede und des grundsätzlich verschiedenen Standortes, sowie wegen des tiefgreifenden Unterschiedes der Verfahrensgegenstände eine Angleichung der Verfahrensvorschriften nicht erwartet werden. (6) Aber auch das Verfahren der echten Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit muß bei den nachstehenden Untersuchungen außer acht gelassen werden. Denn die hier der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragenen Rechtsgebiete sind in sich so verschiedenartiger Natur, daß diese Vielfalt bei dem Versuch, große, einheitliche Linien verschiedener Verfahrensarten aufzuzeigen, nur störend empfunden werden müßte. Neben diese Vielfalt

1) vgl. die Zusammenfassung von Entscheidungen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Münzel, ZZP 66, S. 379.

2) Gräber, DRiZ 1955, S. 8; Hueck-Nipperdey, S. 807.

3) Bettermann, ZZP 70, S. 163, 164; Gräber, DRiZ 1955, S. 8; vgl. auch OVG Freiburg, Urt. v. 16. 8. 1951 in NJW 1952, S. 317 ff., hier S. 319.

4) Schönke-Schröder-Niese, S. 77.

5) Schönke-Schröder-Niese, S. 77.

6) Lent, ZZP 66, S. 267.

tritt auch hier die der freiwilligen Gerichtsbarkeit eigene Lückenhaftigkeit der Verfahrensvorschriften, die eine möglichst große Anpassungsfähigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit an die verschiedenen Lebenstatbestände ermöglichen soll, die sich aber von den anderen Verfahrensarten grundlegend unterscheidet, und die Angleichungsuntersuchungen wenig erfolgreich erscheinen läßt.

Für diese echten Streitsachen ergeben sich zwei Möglichkeiten: entweder ihre Überweisung in das Verfahren der ZPO, oder ihre Belassung bei dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter Verbesserung und Ausgestaltung dieses Verfahrens. (1) Der ersten Möglichkeit ist aus rechtssystematischen Gründen, denen wesentliche Zweckmäßigkeitgesichtspunkte nicht entgegenstehen, der Vorzug zu geben, da damit sämtliche allgemeinen Zivilstreitsachen unter einem erprobten, allen gerecht werdenden Verfahren zusammengezogen würden. (2) Die dogmatische Ähnlichkeit dieser echten Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und nur dieser, zu den allgemeinen Zivilrechtsstreitigkeiten erhellt schon daraus, daß in Rechtsprechung und Schrifttum, trotz der Anerkennung zweier verschiedener Rechtswege, (3) die Möglichkeit einer Zuständigkeitsverweisung (4) über die Schranken der Rechtswege hinweg, in analoger Anwendung des § 276 ZPO gefordert und auch anerkannt worden ist, (5) während sonst eine Anwendung des § 276 ZPO über die Grenzen eines Rechtsweges hinaus von der Rechtsprechung weitgehend abgelehnt worden ist. (6) Mit einer solchen Überführung von Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in das Verfahren der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit wären allerdings gleichzeitig typische Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, denen der Charakter von Rechtsprechung fehlt, wie das Entmündigungs- und das Aufgebotsverfahren, aus der ZPO in das Verfahren der

1) Lent, ZZP 66, S. 278.

2) Bosch, JZ 1953, S. 415; Hueck-Nipperdey, S. 807; Knoll S. 11; Lange, SchIHA 1953, S. 279; Münzel, ZZP 66, S. 385.

3) s. o. S. 19 und dort Anm. 3.

4) Stein-Jonas-Schönke, § 276, Anm. VI 3 verwendet hier den Begriff "Abgabe".

5) Baur, FGG, Bd. I, S. 35; Keidel, FGG, § 1 Anm. 2 e; ders. in JZ 1954, S. 232; Müller, ZZP 67, S. 8; Schönke-Schröder-Niese, S. 176; Weber, Zuständigkeit, S. 59 f.; BGHZ 10, S. 155 ff. (162); BGHZ 12, S. 70.

6) s. u. S. 123 ff.

freiwilligen Gerichtsbarkeit überzuleiten. (1) Dann aber würde die freiwillige Gerichtsbarkeit wohl nur noch der Verwaltung angehörende Gebiet umfassen und daher für eine Angleichung der Verfahrensgesetze ausscheiden.

Aus all diesen Gründen wird auch die freiwillige Gerichtsbarkeit bei den zu treffenden Untersuchungen nicht berücksichtigt werden.

b) Als Gegenstand der Untersuchung verbleibende Verfahrensgesetze

ba) Die Verfahrensordnungen der verbleibenden fünf Gerichtsbarkeiten

Nach den erfolgten Ausklammerungen verbleiben für die nachstehenden Untersuchungen in erster Linie die Verfahrensgesetze der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, der Arbeitsgerichtsbarkeit, der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit. Diese fünf Gerichtsbarkeiten gehen nach ihrer Aufgabe und Zielsetzung von der gleichen Interessenlage aus. Sie ermöglichen nämlich dem einzelnen die Durchsetzung seiner ihm durch das materielle Recht gewährten Rechte gegen eine andere Partei in einem kontradiktorischen Verfahren. (2) Diese Gemeinsamkeit findet ihren Ausdruck in der Dispositionsmaxime, die in diesen fünf Verfahrensarten herrscht (3) und die es dem einzelnen überläßt wie weit er seine Rechte durchsetzen will. Wenn demgegenüber vom Bestehen wesensverschiedener juristischer Kategorien und unterschiedlicher rechtsphilosophischer Denkansätze, insbesondere in der Zivil- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, gesprochen wird, (4) so kann das angesichts der übereinstimmenden Interessenlage der Beteiligten und der gemeinsamen Zielsetzung der Verfahren nicht überzeugen. (5) Auch für das sozialgericht-

1) Hueck-Nipperdey, S. 807; Schönke-Schröder-Niese, S. 78.

2) Naumann, DVBl. 1952, S. 585.

3) Glücklich, SGB 1955, S. 129; für die Verwaltungsgerichtsbarkeit bereits Friedrichs in Verw. Arch. 6, S. 360; Haueisen, NJW 1954, S. 212; Werner, NJW 1954, S. 1626; für die Finanzgerichtsbarkeit Naumann, JZ 1953, S. 101; a. A. v. Altrock, NJW 1954, S. 1634 ff.; Grömig, NJW 1954, S. 1183.

4) Kollmann, DVBl. 1952, S. 619; Meiss, Referat, S. 31; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 745 unter Zitierung von Bötticher, Tagung der OLG-Präsidenten in Fischbachau, 1951, Protokoll, S. 38; Zorn in Festschrift für Krüger, S. 519; auch Meiss, ZZP 67, S. 182 warnt vor einer Bagatellisierung der Unterschiede.

5) Schultz, JR 1956, S. 135; Ule, DVBl. 1954, S. 146, 147.

liche Verfahren wird teilweise auf die erheblichen Unterschiede zum Zivilprozeß (1) und zum Verwaltungsprozeß (2) hingewiesen, doch läßt sich die Untersuchung, inwieweit die Angleichung der Verfahrensordnungen möglich ist, auf die Sozialgerichtsbarkeit mit derselben Berechtigung wie auf die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit erstrecken, da zwischen beiden kein entscheidender Unterschied im ideenmäßigen Gehalt gesehen werden kann, und die Sozialgerichtsbarkeit eigentlich nur ein besonderes Verwaltungsstreitverfahren ist. (3) Dasselbe gilt für die Finanzgerichtsbarkeit, (4) Ebenso handelt es sich bei der Arbeitsgerichtsbarkeit nur um ein besonderes Zivilverfahren, (5) dessen Unterschied zum Zivilprozeß nicht überbewertet werden sollte. (6) Ja, im Verhältnis der allgemeinen Zivilgerichte zu den Arbeitsgerichten scheinen vielmehr die Angleichungsmöglichkeiten besonders günstig, so daß man hier die Zusammenlegung beider Verfahrensordnungen in ein Gesetz in Erwägung ziehen könnte.

Diese fünf, für die Angleichungsprüfung als geeignet erkannten Verfahrensgesetze, sind auch in der Vergleichenden Übersicht des deutschen Anwaltsvereins als einzige zusammengefaßt, wohl in der Erkenntnis, daß eine Beschränkung der zum Vergleich heranzuziehenden Verfahrensvorschriften erforderlich ist. Bei den Verfahrensgesetzen dieser fünf Gerichtsbarkeiten handelt es sich um die ZPO in Verbindung mit dem GVG, um das ArbGG und das SGG, um die VwGO, (7) in der Vergleichenden Übersicht noch als Entwurf

1) Drittlér, SGB 1954, S. 34.

2) Grömig, NJW 1954, S. 1183; v. Altrock, NJW 1954, S. 1634ff.

3) Drittlér, SGB 1954, S. 129; Haueisen, NJW 1954, S. 418; Holste, DRiZ 1957, S. 76; Schieren, DVBl. 1953, S. 749; Schoen, DÖV 1954, S. 597; Schultz, JR 1956, S. 134; Seidel, DRiZ 1956, S. 142; Werner, NJW 1954, S. 1625, 1628; Scheuner, DÖV 1953, S. 520 hält überhaupt die Notwendigkeit einer eigenen Sozialgerichtsbarkeit nicht für gegeben; ähnlich weitgehend Haueisen, DVBl. 1958, S. 770.

4) Naumann, JZ 1953, S. 101; ders. in DÖV 1953, S. 535 ff.; ders. in DÖV 1958, S. 189; Schultz, JR 1956, S. 134; BFH, Urt. v. 21. 8. 1952, BB 1952, S. 821.

5) Rosenberg, Lehrbuch, § 14 III; Schultz, JR 1956, S. 134.

6) Eine solche Überbewertung der Unterschiede scheint bei Jellinek, Festschrift für Kieselbach, S. 127 vorzuliegen, wo ausgeführt wird, die Arbeitsgerichtsbarkeit habe sich so stark von der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit abge-sondert, daß sie von dieser keinen geringeren Abstand wahre als die Verwaltungsgerichtsbarkeit. So wie hier: Lent, NJW 1954, S. 1585; Schnorr v. Carolsfeld, S. 458.

7) s. o. S. 3, Anm. 2.

zu diesem Gesetz aufgeführt, sowie um den Regierungsentwurf einer FGO. (1) Da mit dem Erlaß dieses zuletzt genannten Regierungsentwurfes nach dem Erlaß der langerwarteten VwGO in kürzerer Zeit gerechnet werden muß und gerechnet werden kann, (2) wird bei den nachstehenden Untersuchungen von der Rechtslage ausgegangen, wie sie nach Erlaß dieser FGO gegeben ist. Der vor Erlaß dieses Gesetzes bestehende Rechtszustand wird nur kurz angedeutet werden.

bb) Sonstige Verfahrensbestimmungen

Neben den Verfahrensgesetzen der verschiedenen Gerichtsbarkeiten findet sich, wie oben bereits angedeutet, innerhalb der einzelnen Gerichtsbarkeiten eine bunte Vielfalt von Spezialregelungen mit besonders ausgestatteten Spruchkörpern, die das Bild auch innerhalb der einzelnen Gerichtsbarkeiten unübersichtlich gestalten. Allerdings wird im Rahmen dieser Arbeit bei den Fragen der Angleichung der Regelungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges, den echten Kompetenzkonflikt und die Rechtswegverweisung auf diese Sonderverfahren nicht eingegangen werden müssen, da es sich hier ja nicht um Bestimmungen aus einem eigenen Rechtsweg handelt, sondern nur um Sonderregelungen innerhalb eines Rechtsweges. Lediglich bei Prüfung der Zuständigkeitsregelungen werden die in den einzelnen Verfahrensarten bestehenden Sonderregelungen zur Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten herangezogen werden. Allerdings liegt es auf der Hand, daß eine ersatzlose Streichung gerade der Zuständigkeitsregelungen solange nicht möglich sein wird, als diese Sonderverfahren überhaupt bestehen. Ihr Abbau wäre allerdings höchst wünschenswert, da sie die Unübersichtlichkeit des heutigen Verfahrensrechtes zu einem erheblichen Teil verschuldet haben und daher bei dem Versuch einer Angleichung der Verfahrensgesetze als ganz besonders störend empfunden werden müssen. (3) Die hier zu berücksichtigenden Bestimmungen etwa des Mieterschutzgesetzes, des Bundesbaugesetzes und die Regelungen des Flurbereinigungsverfahrens usw. werden am Ende der Betrachtung der Zuständigkeitsregelungen zusammen auf ihre Angleichungs-

1) s. o. S. 13, Anm. 4.

2) Skeptisch hinsichtlich der Notwendigkeit der FGO allerdings Loewer, DStZ 1958, S. 138; dagegen aber Naumann, DÖV 1958, S. 189; Weisensee, DStZ 1958, S. 169; über den neuesten Stand der Beratungen Naumann, DÖV 1960, S. 202.

3) Bettermann, ZZP 70, S. 178; Meyer-Hentschel, Verw. Arch. Bd. 48, S. 149; Niese, JZ 1957, S. 74; Weber, ZSR 1957, S. 111.

möglichkeiten an das Verfahren der allgemeinen Zivilgerichte, der Arbeitsgerichte, der allgemeinen Verwaltungs-, der Finanz- und Sozialgerichte untersucht werden.

III. Art und Weise der Angleichung

Folgende Gesichtspunkte kommen für die Angleichung der Normen über den Rechtsweg, die Zuständigkeit und die Verweisung in Betracht.

1. Die Bildung von Gruppen

Grundsätzlich ist es bei der Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten zweckmäßig, zunächst eine sog. Gruppenbildung (1) vorzunehmen, d.h. eine Angleichung der Verfahrensbestimmungen zunächst jeweils in der Gruppe der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit einerseits und in der Gruppe der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit andererseits zu versuchen und gegebenenfalls durchzuführen. Denn diese beiden Verfahrensblöcke weisen in sich, besonders was die Privatrechtlichkeit bzw. Öffentlichrechtlichkeit des Streitgegenstandes betrifft, eine Reihe von Gemeinsamkeiten auf, die den Gerichtsbarkeiten des einen Blocks gegenüber denen des anderen Blockes fehlen. (2) Auch wäre das Fernziel, die Schaffung eines einheitlichen Verfahrensrechtes für alle Verfahrensarten in greifbarere Nähe gerückt, wenn an Stelle von fünf aufeinander abzustimmenden Verfahrensordnungen, nur zwei Gesetze oder fünf innerhalb jeder Gruppe bereits aufeinander abgestimmte Gesetze untersucht werden müßten.

Doch ist bei der hier vorzunehmenden Untersuchung eine solche Gruppenbildung, deren grundsätzliche Bedeutung nicht bestritten werden soll, weder erforderlich noch zweckdienlich. Das zeigt ein kurzer Blick auf das Thema sofort. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges, über den positiven und den negativen Kompetenzkonflikt und die Rechtswegverweisung sollen nämlich die Rechtswege voneinander abgrenzen, das Verhältnis der einzelnen Rechtwege zueinander klären und Kollisionen im Bereich der Zu-

1) Schultz, JR 1956, S. 134; dafür wohl auch Feneberg, BayVerw.Bl. 1959, S. 310; Ule, DVBl. 1958, S. 695 ff., zumindest für die verwaltungsgerichtlichen Verfahrensarten.

2) Lent, NJW 1954, S. 1587; Schönke-Schröder-Niese, S. 68; Schultz, JR 1956, S. 134.

lässigkeit des Rechtsweges möglichst verhindern. Die Situation ist nicht unterschiedlich, je nach dem, ob das Verhältnis der Gerichtsbarkeiten zueinander innerhalb der oben genannten Gruppen betrachtet, oder ob das Verhältnis einer Gerichtsbarkeit der einen Gruppe zu der einer anderen Gruppe ins Auge gefaßt wird. Dasselbe gilt auch für die Gebiete der Zuständigkeit. Die Lage ist jeweils die gleiche, ob nun das Verhältnis innerhalb der Gruppe der Verwaltungsgerichtsbarkeiten oder der Zivilgerichtsbarkeiten allein, oder das Verhältnis der Regelungen einer Gerichtsbarkeit der einen Gruppe zu einer der anderen Gruppe herausgegriffen wird. Die Bildung von Gruppen ist daher als Methode, mit der die vorzunehmenden Untersuchungen durchzuführen sind, bei der gegebenen Ausrichtung des Themas nicht brauchbar.

2. Verweisung oder einheitliche Formulierung

Wie bereits hervorgehoben, hat die Behandlung der Angleichungsmöglichkeiten nicht die Aufgabe, ein einheitliches Verfahrensgesetz zu schaffen; vielmehr soll lediglich der Versuch "paralleler Regelung" auf einem gewissen Sektor der jeweiligen Verfahrensgesetze unternommen werden. Wie Lent (1) bereits hervorhebt, ist diese parallele Regelung einmal durch eine weitgehende Verweisung auf ein Muttergesetz denkbar, zum anderen durch die Verwendung einheitlicher Formulierungen in den einzelnen Verfahrensordnungen bei inhaltlicher Übereinstimmung; dabei hat der Grundsatz zu gelten, daß keine Prozeßordnung durch Verweisung so unübersichtlich werden darf, daß sie nicht mehr aus sich selbst heraus verständlich bleibt. (2) Doch ist es eine rein technische Frage, (3) wie nun angleichbare Bestimmungen aufeinander abgestimmt werden sollen, deren Beantwortung erst nach Erlangung eines Gesamtüberblicks über die gegebenen Angleichungsmöglichkeiten möglich sein wird und auf die daher eine Antwort in dieser Arbeit noch nicht gegeben werden kann. Hier werden nur die Formulierungen, wie sie in den einzelnen Verfahrensgesetzen unter Ausschöpfung der Angleichungsgegebenheiten erfolgen könnten, aufgestellt, nicht jedoch die Formen behandelt, unter denen diese Angleichungsmöglichkeiten am besten auszugestalten sein werden.

1) Lent, NJW 1954, S. 1585, 1586.

2) Lent, NJW 1954, S. 1586; Marquardt, JR 1955, S. 164.

3) Baur, JZ 1955, S. 304.

3. Die Angleichung der Verfahrensgesetze unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 GG

In dem Referat von Bettermann auf der Zivilprozeßrechtslehrtagung 1956 in Bingen (1) hat dieser darauf hingewiesen, daß die Angleichung der Verfahrensordnungen unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 GG, des Gleichheitsgrundsatzes, zu erfolgen habe, eine Meinung, die schon auf der Tagung selbst auf lebhaften Widerspruch gestoßen ist. (2) Doch läßt auch Art. 3 GG die Forderung nach einer Angleichung der Verfahrensgesetze in keinem neuen Lichte erscheinen, da aus ihm nur die ohnehin bestehende Forderung abgeleitet werden kann, daß die Unterschiede der verschiedenen Verfahren aufzuheben sind, die nicht in der Natur der einzelnen Gerichtsbarkeiten begründet sind. Nur insoweit kann für die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes Raum sein. Darüberhinaus erscheint es sehr fraglich, ob aus dem Grundrecht der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz der Schluß gezogen werden kann, daß den einzelnen Menschen nach gleichen Verfahrensbestimmungen Recht gesprochen werden muß, wo all diese Verfahrensordnungen den Gesetzen der Rechtsstaatlichkeit doch in einem sehr erheblichen und auch annähernd gleichem Maße entsprechen. Zudem scheint der bei Art. 3 GG jeweils festzustellende Bezugspunkt in einer noch gar nicht bestehenden Verfahrensordnung zu weit gewählt, vielmehr ist dafür wohl nur jede Verfahrensordnung als solche geeignet. Die Angleichung wird daher im Folgenden nicht auf Art. 3 GG, sondern auf die Forderung gestützt, daß willkürliche Unterschiede der Verfahrensordnungen aus dem Gesichtspunkt der Einheit der rechtsprechenden Gewalt heraus vermieden werden müssen.

4. Das Prinzip der Funktionsreinheit

Besondere Schwierigkeiten bereitet aber gerade die Frage, wann es sich bei Verschiedenheiten in den einzelnen Verfahrensordnungen um solche grundsätzlicher Art handelt, die ihren Ursprung in den Wesensunterschieden der Gerichtsbarkeiten haben, und wann andererseits nur willkürliche Unterschiede bestehen. Teilweise werden all die Unterschiede als im Wesen der Gerichtsbarkeiten begründet angesehen, die der rechtsdogmatischen Ausrichtung

1) Bettermann, ZZP 70, S. 187 f.; ähnlich Haueisen, DVBl. 1958, S. 771; Schönke-Schröder-Niese, S. 68; Tschischgale, DRiZ 1958, S. 166; letzterer begründet damit die allgemeine Einführung der Rechtswegverweisung.

2) vgl. den Bericht von Baur, JZ 1956, S. 731 ff. über die Tagung.

einer Gerichtsbarkeit entsprechen. Es handelt sich hier um das Prinzip der "Funktionsreinheit" einer Gerichtsbarkeit, wie Lerche (1) es genannt hat. Von besonderer Bedeutung wird dieses Prinzip gerade auf dem Gebiet der Abgrenzung der Rechtswege, das Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen ist. Lerche will bei zwei gleich schwer wiegenden Möglichkeiten derjenigen den Vorzug geben, die dem Prinzip der Funktionsreinheit entspricht, und die Möglichkeit einer Angleichung danach beurteilt wissen. Dem steht die Ansicht von Bettermann gegenüber, (2) der bei zwei denkbaren und möglichen Lösungen die zweckmäßigere gelten lassen will. Danach soll unabhängig von dogmatischen Fragen die Praktikabilität der Bestimmungen von ausschlaggebender Bedeutung sein. Somit wäre jede Verfahrensordnung so zweckmäßig wie möglich auszugestalten und eine Angleichung der Verfahrensbestimmungen nur dann möglich, wenn die Vorschriften ihre Zweckmäßigkeit im Rahmen der jeweiligen Gerichtsbarkeit behalten. Nur bei gleich praktikablen Lösungen will Bettermann die Entscheidung für oder gegen eine der beiden Vorschriften vom Alter und Wirkungsbereich der zu vergleichenden Vorschriften abhängig machen, wobei er dem bisherigen Wirkungskreis die entscheidende Bedeutung zukommen lassen möchte.

Die Frage, ob die Angleichung, insbesondere hinsichtlich der Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges nach dem Prinzip der Funktionsreinheit oder nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit durchgeführt werden soll, kann nicht ohne weiteres zugunsten der einen oder der anderen Ansicht entschieden werden. Es müssen vielmehr bei der Abwägung verschiedener Lösungen, die sich für die Regelung eines Punktes in einem der Verfahrensgesetze anbieten, und von denen die eine an die Regelung in anderen Verfahrensgesetzen angeglichen ist, bereits Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte in ausreichendem und erheblichem Maß berücksichtigt werden. Denn das Prozeßrecht ist nicht Selbstzweck, (3) es soll für den Rechtsschutzsuchenden "nicht Hemmschuh und Fallstrick" sein, (4) und es wird den Parteien mit einem dogmatisch widerspruchlosen Verfahren wenig gedient, wenn es nicht praktikabel ist und es sie zu unverständlichen und zeitraubenden Prozeßhandlungen zwingt, auch wenn vielleicht dogmatisch vertretbare Gründe für diese Rege-

1) Lerche, Rechtsweg, S. 25.

2) Bettermann, ZZP 70, S. 190.

3) s. o. S. 4 und dort Anm. 2.

4) Merkel, AnwBl. 1955, S. 174.

lung sprechen. (1) Bei der Prüfung von Angleichungsmöglichkeiten, die ja eine gesetzliche Regelung de lege ferenda anstreben, muß daher von Anfang an auch der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit einer Vorschrift, die vielleicht in ein anderes Verfahrensgesetz übernommen werden soll, Berücksichtigung finden. Erst dort, wo unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes (dem Lerche nicht die hier vertretene Bedeutung beimißt) zwei oder mehrere Möglichkeiten einer Regelung gleiches Gewicht besitzen, kann die Entscheidung zugunsten der Regelung ausfallen, für die das Prinzip der Funktionsreinheit spricht. Wenn in diesen Fällen Bettermann der älteren und traditionsreicheren Vorschrift, die zur Auswahl steht, den Vorzug geben will, so muß dem entgegengehalten werden, daß eine bestehende dogmatisch verfehlte Regelung gegenüber einer gleich zweckmäßigen, konstruktiv befriedigenden Lösung für die Zukunft keine Daseinsberechtigung hat. (2)

Zur Ermittlung von Angleichungsmöglichkeiten ist daher folgende Methode anzuwenden:

1. Welche Lösungsmöglichkeiten sind zu einem Punkt in den einzelnen Verfahrensarten gegeben?
2. Welches ist die zweckmäßigste und welches ist die dogmatisch befriedigendste Lösung? Stimmen beide überein, so ist diese Lösung durch das Verfahren wesensbedingt und daher zu wählen. Stimmen beide nicht überein, so hat unter diesen Lösungen eine Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere des der Praktikabilität stattzufinden. Die diesen Umständen entsprechendste Lösung ist zu wählen. Sind bei der Abwägung unter Berücksichtigung der Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte mehrere Lösungen

1) Daß Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte im Prozeßrecht berücksichtigt werden müssen, wird immer wieder betont: Ehrig, NJW 1959, S. 219; Kaatz, DStZ 1957, S. 41; Naumann, Referat S. 15, besonders für den Fall der Rechtswegregelungen und ihrer Abgrenzung; Peters, Verwaltung, S. 194; Rosenberg, Lehrbuch, S. 27; Sellmann, DVBl. 1956, S. 154; Stein-Jonas-Schönke, II vor § 1; Tschischgale, DRiZ 1958, S. 116; auch bereits Adickes, Verständigung, S. 23, 34.

2) Meiss, Referat, S. 12: "Ich vermöchte einer Ordnung, die ihre Daseinsberechtigung ausschließlich in der Überlieferung fände, nicht zuzustimmen".

gleichwertig, so ist die dem Prinzip der Funktionsreinheit entsprechendere zu wählen.

Die dadurch ermittelte Lösung ist als die dem Wesen der jeweiligen Gerichtsbarkeit entsprechende Lösung anzusehen. Wenn sie mit anderen Gerichtsbarkeiten nicht übereinstimmt, so kann, abgesehen von Formulierungsunterschieden, eine Angleichung der Gerichtsbarkeiten nicht erfolgen.

Durch die vorgeschlagene Ermittlung der wesensmäßig erforderlichen Bestimmungen in den einzelnen Gerichtsbarkeiten soll keineswegs die innerhalb eines Rechtsgebietes erforderliche Folgerichtigkeit außer Acht gelassen werden. (1) Aber einmal muß, entsprechend der dienenden Rolle des Prozeßrechts, das System so geschaffen sein, daß es auch zweckmäßig ist, zum anderen können vereinzelte Ausnahmen des Systems, die rechtspolitisch bei Schaffung gesetzlicher Bestimmungen erforderlich sind, einem ganzen Rechtsgebiet die Klarheit nicht rauben.

5. Der durch das Thema bedingte Begriff der Angleichung

Bei der Angleichung der Verfahrensvorschriften ist zunächst, und in dieser Arbeit ausschließlich, die Schaffung gleichlautender Bestimmungen in den verschiedenen Verfahrensgesetzen anzustreben. Dies ist grundsätzlich dann möglich, wenn Sinn und Zweck der Bestimmungen und die diesen zu Grunde liegende Interessenlage der Beteiligten gleich sind. Darüberhinaus sind jedoch Fälle denkbar, in denen derartig gleichlautende Bestimmungen auch bei entsprechendem Sinn und Zweck derselben nicht geschaffen werden können. Das ist insbesondere der Fall bei den Regelungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges, den Kompetenzkonflikt und die Rechtswegverweisung. Zwar haben alle diese Bestimmungen gemeinsam, daß sie den mit gleichen Garantien ausgestatteten Rechtsweg zu einer der fünf Gerichtsbarkeiten eröffnen sollen; gleichzeitig fällt ihnen aber auch die Aufgabe zu, die Abgrenzung dieser Gerichtsbarkeiten untereinander vorzunehmen und auftretende Kollisionsfälle zu lösen. Durch diese gegenseitige Abgrenzungsaufgabe ist eine Verschiedenheit des Wortlautes der an sich einander entsprechenden Bestimmungen erforderlich. Entsprechendes gilt für alle Bestimmungen, in denen auf den jeweiligen Rechtsweg Bezug genommen wird.

1) diese Folgerichtigkeit wird vom BVerfG gefordert, Urteil v. 5.4.1952, BVerfGE 1, S. 246; zustimmend Schewe, SGB 54, S. 135.

Obgleich damit eine Angleichung im Sinne einer Schaffung gleichlautender Bestimmungen auf diesem Gebiet ausgeschlossen ist, muß dieser Themenkreis dennoch in den Bereich der Untersuchungen über die Angleichungsmöglichkeiten mit einbezogen werden. Denn es ist nicht gesagt, daß gerade die bestehende Lösung und Regelung des positiven Rechtes die richtigste und sachgemäße ist, und daß sie nicht einer Korrektur zugänglich und bedürftig wäre. Und in einem solchen Fall ist auch hier eine Angleichung auf der Basis möglich, daß in die verschiedenen Verfahrensgesetze die jeweils dem Rechtsschutz am besten dienenden Bestimmungen aufgenommen werden, daß eine optimale Form des Rechtsschutzes und der Rechtspflege erreicht wird. (1) Bettermann nennt diese Angleichung eine fakultative, (2) die nicht notwendig, aber doch möglich und wünschenswert ist. Es muß demgegenüber allerdings betont werden, daß auch diese Angleichung bis zu den nicht zu beseitigenden Unterschieden im Interesse des Rechtssuchenden und der Rechtssicherheit notwendig ist, da die Verfahrensgesetze als Hilfsmittel zur Durchsetzung des materiellen Rechts diesem auf möglichst einfache Weise zur Verwirklichung verhelfen müssen. Daher wird in nachstehenden Untersuchungen die Forderung nach Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten in diesem erweiterten Sinn verstanden, daß nämlich zunächst die Schaffung gleichlautender Regelungen angestrebt werden soll, daß darüberhinaus aber dort, wo ein völliger Gleichlaut der einander entsprechenden Verfahrensvorschriften nicht erzielt werden kann, die bestehenden Lösungen dadurch aufeinander abgestimmt werden sollen, daß eine möglichst weitgehende Annäherung aneinander erfolgt. So wird durch die Angleichung ein möglichst lückenloses und zweckmäßiges Ineinandergreifen der Verfahrensbestimmungen gewährleistet.

Selbstverständlich kann dort weder für eine völlige Angleichung noch für eine teilweise Annäherung der Verfahrensvorschriften Raum sein, wo sachliche, sich aus dem Wesen der Verfahrensarten ergebende Unterschiede bestehen. Sie bilden die Grenze jeglicher Angleichung. Sie durch Vergleichs im Wege der Einzeluntersuchung zu erkennen und daneben bestehende Möglichkeiten der Angleichung zu finden, ist Ziel und Zweck dieser Arbeit.

1) Schäffer, NJW 1960, S. 1226.

2) Bettermann, ZZP 70, S. 190.

ERSTES KAPITEL

Die Regelungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges

Erster Abschnitt

Der Fortbestand der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges

§ 1 Der Begriff des Rechtsweges

Teilweise wird die Zulässigkeit des Rechtsweges gleichgesetzt mit der Abgrenzung der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit von der Verwaltungsgerichtsbarkeit. (1) Doch ist diese Begriffsbestimmung angesichts der Schaffung einer Reihe weiterer Gerichtsbarkeiten zu eng. Unter Zulässigkeit des Rechtsweges ist daher heute die Abgrenzung des sachlichen Zuständigkeitsbereichs der allgemeinen Zivilgerichte von dem der allgemeinen Verwaltungsgerichte und dem der jeweiligen Sondergerichte, sowie dieser Gerichte untereinander zu verstehen, (2) soweit nicht Sondernormen das Verhältnis als solches der bloßen sachlichen Zuständigkeit erscheinen lassen. Dazu kommt ferner das Verhältnis zu den oben ausgeklammerten Gerichtsbarkeiten. Von der sachlichen Zuständigkeit unterscheidet sich die Zulässigkeit des Rechtsweges am klarsten dadurch, daß die sachliche Zuständigkeit als eine solche des angegangenen Gerichts, die Zulässigkeit des Rechtsweges als eine "Zuständigkeit (i. s. S.)" der, d. h. aller Gerichte einer Gerichtsbarkeit aufzufassen ist. (3)

§ 2 Der Stand der Meinungen zu dem Begriff der Zulässigkeit des Rechtsweges

Ogleich begrifflich die sachliche Zuständigkeit von der Zulässigkeit des Rechtsweges klar getrennt werden kann, wird in neuerer Zeit teilweise die Bedeutung dieses Unterschiedes geleugnet, da die Rechtsfolgen der sachlichen Unzuständigkeit und der Unzulässigkeit des Rechtsweges keine Unterschiede mehr aufwiesen und damit die Rechtfertigung für das Bestehen zweier ver-

1) Stein-Jonas-Schönke, II A 1 a vor § 1; und die ursprüngliche Bedeutung dieses Begriffes.

2) Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 41; Wieczorek, § 12 GVG, Anm. B II b 4; VGH Freiburg in NJW 1952, S. 318.

3) Stölzel, Rechtsweg, S. 7; Apelt, S. 2.

schiedener Begriffe entfallen sei(1). Das frühere Rechtswegproblem sei auf die Ebene des Zuständigkeitsproblems herabgesunken(2). Und in der Tat ist durch die verfassungsmäßige Gleichstellung der Gerichtsbarkeiten und der damit verbundenen Gleichwertigkeit der Gerichte selbst die innere Berechtigung für unterschiedliche Folgen bei der Unzulässigkeit des Rechtsweges und bei der sachlichen Unzuständigkeit in den meisten Fällen entfallen, und die Tendenz des Gesetzgebers geht daher auch offenbar in Richtung auf eine Gleichstellung dieser beiden Rechtsinstitute(3); dies zeigt sich insbesondere in der Schaffung umfassender Verweisungsmöglichkeiten unter den einzelnen Gerichtsbarkeiten, insbesondere mit Erlaß der VwGO, entsprechend der Möglichkeit der Verweisung innerhalb einer Gerichtsbarkeit bei sachlicher (und örtlicher) Unzuständigkeit.

§ 3 Würdigung dieser Meinungen

1. Die Verweisungsmöglichkeit beseitigt die Hauptunterschiede zur sachlichen Zuständigkeit

Der Hauptunterschied zwischen sachlicher Unzuständigkeit und Unzulässigkeit des Rechtsweges, der darin bestand, daß es bei sachlicher Unzuständigkeit die Möglichkeit der Verweisung auf Antrag an das zuständige Gericht gab, bei Unzulässigkeit des Rechtsweges die Klage jedoch durch Urteil als unzulässig abgewiesen wurde, ist durch die Einführung der Rechtswegverweisung aufgehoben(4). Nach Erlaß der VwGO mit den darin enthaltenen Bestimmungen über die Rechtswegverweisung, die zu den bereits vorher gegebenen Rechtswegverweisungsmöglichkeiten hinzutreten, ist es in der Tat naheliegend, den Unterschied von Zulässigkeit des Rechtsweges und sach-

1) Menger, System, S. 51; Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 1; Schewe, SGB 1954, S. 134.

2) Bachof, SJZ 1950, Sp. 163, 164; ders. in DÖV 1951, S. 480; Forsthoff, S. 110 ("Hausstreit innerhalb der Justiz"); Koehler, VwGO, § 41, Anm. III 6; Marquardt, JR 1955, S. 161 ff.; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 5 a, E.; Naumann, DRiZ 1951, S. 58, 59; ders. in JZ 1951, S. 208; ders. in DÖV 1951, S. 480; Niese, AcP 153, S. 478; Schäffer, NJW 1960, S. 1227; Schlochauer, AöR 79, S. 197; Schoen, DÖV 1951, S. 395; Schönke-Schröder-Niese, S. 88; dag. Lerche, Rechtsweg, S. 33 u. 177; Weber, Zuständigkeit, S. 74.

3) Stein-Jonas-Schönke, I 2 b vor § 1; auch schon Stein-Juncker, S. 76, 77; Wieczorek, § 13 GVG, B III c.

4) Schönke-Schröder-Niese, S. 84, 88.

licher Zuständigkeit überhaupt zu ignorieren. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn es sich bei den aufgehobenen Unterschieden um die einzigen handelt, die zwischen den beiden Begriffen bestehen.

2. Weitere Unterschiede zwischen der Zulässigkeit des Rechtsweges und der sachlichen Zuständigkeit

a) Die Parteivereinbarung

Während wenigstens in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit sowohl die sachliche als auch die örtliche Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts durch Parteivereinbarung, den sog. Prorogationsvertrag, begründet werden kann, und gegen die Einführung der Zuständigkeitsvereinbarung in die übrigen, hier zu untersuchenden Gerichtsbarkeiten hinsichtlich der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit keine schwerwiegenden Bedenken bestehen, (1) kann auf dem Gebiet der Zulässigkeit des Rechtsweges kein Raum für eine Parteivereinbarung (2) sein; denn die den Rechtsweg festlegenden Bestimmungen der einzelnen Verfahrensgesetze haben mit bindender Wirkung für jedermann festzulegen, in welcher Gerichtsbarkeit Ansprüche einer bestimmten Art verfolgt werden können und müssen. Die durch die Rechtswegbestimmungen festgelegte sachliche Ausrichtung einer Gerichtsbarkeit und die damit verbundene besondere Sachkenntnis der Richter eines Rechtsweges könnte übergangen werden, wollte man auch auf dem Gebiet der Zulässigkeit des Rechtsweges die Möglichkeit einer Parteivereinbarung zulassen. Das wäre aber im Interesse der Rechtspflege nicht wünschenswert.

Und doch schafft diese Nichtzulassung der Parteivereinbarung in Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges keinen grundsätzlichen Unterschied zur sachlichen Zuständigkeit, denn eine Parteivereinbarung ist in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit dort ausgeschlossen, wo es sich um eine sog. ausschließliche Zuständigkeit handelt. Und die Regelungen, die die Zuständigkeit (i. w. S.) einer Gerichtsbarkeit betreffen, könnten als Regelungen einer ausschließlichen Zuständigkeit, statt als Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges aufgefaßt werden. Mit Recht hebt Wieczorek (3) hervor, daß ein Unterschied zwischen dem Mangel an sachlicher, ausschließ-

1) s. u. S. 69.

2) Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 41; Rosenberg, Lehrbuch, S. 44; RGZ 108, 245; RGZ 122, 101.

3) Wieczorek, § 13 GVG, Anm. IV a 4.

licher Zuständigkeit und der mangelnden Zulässigkeit des Rechtsweges praktisch, zumindest was die nicht-vermögensrechtlichen Streitigkeiten anlangt,(1) nicht mehr hervortritt. Die Rechtswegbestimmungen als solche ausschließlicher Zuständigkeit aufzufassen, würde auch nicht hindern, daß eine ausschließliche Zuständigkeit als solche gekennzeichnet sein muß, (2) denn diese Kennzeichnung kann auch stillschweigend erfolgen, (3) etwa, wenn sie sich ohne weiteres aus dem Wesen der Zuständigkeitsregelung ergibt; das wäre nach dem Gesagten für die Rechtswegbestimmungen anzunehmen.

Die Institution der Parteivereinbarung würde folglich die Annahme, daß das Rechtswegproblem tatsächlich zu existieren aufgehört habe und zu einer Frage der sachlichen Zuständigkeit verblaßt sei, nicht widerlegen.

b) Einige Vorschriften der ZPO

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten besteht zwischen sachlicher Zuständigkeit, auch wenn dieselbe eine ausschließliche ist, und der Zulässigkeit des Rechtsweges ein Unterschied in der Regelung des § 528 S. 2 ZPO, wonach ein Zuständigkeitsmangel, auch ein solcher der ausschließlichen Zuständigkeit, bereits von der 2. Instanz ab, wenn er in der 1. Instanz schuldhaft nicht vor der Verhandlung zur Hauptsache gerügt worden ist, nicht mehr gerügt werden kann und auch eine Prüfung von Amts wegen nicht mehr vorgenommen wird, während ein Mangel der Zulässigkeit des Rechtsweges in jeder Rechtsmittelinstanz bis zur Rechtskraft der Entscheidung vorgebracht werden kann und von Amts wegen zu berücksichtigen ist, da § 528 S. 2 ZPO auch nicht entsprechend anwendbar ist. (4) Diese, für die sachliche

1) über die verbleibenden Unterschiede bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten siehe unten b).

2) Baumbach-Lauterbach, Überbl. vor § 12 ZPO, Anm. 2; Lent, Zivilprozeßrecht, S. 24; Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 85; Rosenberg, Lehrbuch, § 29 IV 2 c.

3) Goldschmidt, S. 86; Mellwitz, SGG, § 51, Anm. A1; Peters-Sautter-Wolff, SGG, § 51 Anm. 6; Rohwer-Kahlmann, DOK 1953, S. 366; vgl. auch Wieczorek, § 12 ZPO, Anm. A III a 2, der nicht ausdrücklich als ausschließlich bezeichnete Gerichtsstände doch infolge des Wesens der getroffenen Regelung als ausschließliche bezeichnet; vgl. auch Hueck-Nipperdey, S. 836. Teilweise wird allerdings auch eine ausdrückliche Bezeichnung als ausschließliche Zuständigkeit verlangt; Baumbach-Lauterbach, Überblick vor § 12 ZPO, Anm. 2; Rosenberg, Lehrbuch, § 29 IV 2 c.

4) Baumbach-Lauterbach, § 528 ZPO, Anm. 2; Hueck-Nipperdey, S. 840, und dort Anm. 18, wo gerade dieser Unterschied für wesentlich erklärt wird; Wieczorek, § 13 GVG, Anm. B IV a 4.

Zuständigkeit in § 528 S. 2 ZPO gegebene Regelung, deren Berechtigung bei der Untersuchung der Vorschriften über die Berufung auf ihre Angleichungsmöglichkeiten hin zu prüfen ist, und der auf diesem Sektor zur mangelnden Zulässigkeit des Rechtsweges bestehende Unterschied, muß hier als bestehend hingenommen werden. Er führt dazu, daß trotz der zweifellos bestehenden Bestrebungen des Gesetzgebers die Zulässigkeit des Rechtsweges und die sachliche Zuständigkeit einander anzunähern und möglichst in ihren Wirkungen und Rechtsfolgen gleichzusetzen, die Trennung der beiden Begriffe gegenwärtig erforderlich ist. Ob der durch § 528 S. 2 ZPO bedingte Unterschied berechtigt ist, mag zweifelhaft sein; immerhin hat das BVerwG(1) gerade diese Bestimmung im Verwaltungsstreitverfahren nach dem VGG für entsprechend anwendbar erklärt und damit den Geltungsbereich dieser Bestimmung erweitert, und nicht etwa eingeschränkt, wie man es bei der aufgezeigten gesetzgeberischen Tendenz erwarten sollte. Ein näheres Eingehen auf die Möglichkeiten einer Abänderung des § 528 S. 2 ZPO würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

Ebenso ist nicht darüber hinwegzukommen, daß in der ZPO Verstöße gegen die in § 274 II ZPO getrennt aufgeführten Sachurteilsvoraussetzungen "Unzulässigkeit des Rechtsweges" und "Unzuständigkeit des Gerichtes" verschieden bewertet werden. So sind Berufung und Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes gegeben, soweit die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen wurde (§§ 511 a IV, 547 I Nr. 1 ZPO)(2).

Ein weiterer Unterschied zwischen den beiden Begriffen kann bereits hier kurz angedeutet werden. Die im Anschluß an die Zulässigkeit des Rechtsweges mögliche Rechtswegverweisung muß nämlich, wie unten näher ausgeführt werden wird(3), eine mit der Verweisung bei sachlicher Unzuständigkeit des Gerichtes nicht identische gesetzgeberische Lösung erfahren. Diese, wenn auch nicht gravierende Abweichung, die nicht willkürlich erscheint und auch de lege ferenda nicht beseitigt werden wird, rechtfertigt ebenfalls die in dieser Arbeit vorgenommene Unterscheidung der beiden Begriffe.

Wenn diese beiden Unterscheidungen auch die einzigen zu sein scheinen, die in ihren Rechtsfolgen die sachliche Zuständigkeit, einschließlich der

1) BVerwG, Urteil v. 31.10.1955, NJW 1956, S. 317 f.

2) darauf weist Böttcher, RdA 1960, S. 164 hin. Die Berechtigung des Begriffs in § 547 I Nr. 1 ZPO und der Unterscheidung zur sachlichen Zuständigkeit wird angezweifelt von Naumann, JZ 1951, S. 208.

3) s. u. S. 128 ff., besonders S. 131 und S. 210.

ausschließlichen Zuständigkeit, gegenüber der Zulässigkeit des Rechtsweges verschieden behandeln, so kehrt diese Unterscheidung doch in einer Reihe von Bestimmungen wieder, in denen von der Zulässigkeit des Rechtsweges gesprochen wird und die damit immanent von der Notwendigkeit der Unterscheidung zum Begriff der sachlichen Zuständigkeit ausgehen. So kommt der Begriff der Zulässigkeit des Rechtsweges in §§ 9, 17 GVG und in den genannten Bestimmungen §§ 274 II Nr. 2, 511 a IV und § 547 I Nr. 1 ZPO vor. Auch die Einführung getrennter Bestimmungen in die anderen Verfahrensgesetze, wie sie etwa in § 48 und § 48 a ArbGG vorgenommen wurde, weist in diese Richtung. Durch ein Leugnen des Begriffes der Zulässigkeit des Rechtsweges würde man daher an der Existenz dieses Begriffes in den Bestimmungen verschiedener Gesetze einfach vorbeigehen, (1) was angesichts dessen Berechtigung, wenn auch nur noch auf einem verhältnismäßig schmalen Gebiet, nicht möglich ist.

§ 4 Ergebnis

Trotz der somit nicht zu verkennenden Annäherung von Zulässigkeit des Rechtsweges und sachlicher Zuständigkeit, insbesondere durch die allgemeine Einführung der Rechtswegverweisung in der VwGO, erlaubt die Rechtslage keine absolute Gleichsetzung der beiden Begriffe, da sie nicht nur theoretisch sehr wohl und klar voneinander abgrenzbar sind, sondern auch, wenn auch in begrenztem Ausmaß, in ihren Rechtsfolgen verschiedene Wirkungen auslösen. (2) Die Trennung der Begriffe in dieser Arbeit ist daher, trotz der immer wieder versuchten Gleichsetzung, geboten. Dabei ist noch festzuhalten, daß sich an den Schwierigkeiten der Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten voneinander nichts ändert, gleichgültig ob man diese Abgrenzung nun als Problem der sachlichen Zuständigkeit oder als solches der Zulässigkeit des Rechtsweges, wie hier, auffaßt. (3) Allerdings müssen alle unterschiedlichen Rechtsfolgen der beiden Begriffe angesichts der weitgehenden Annäherung besonders kritisch geprüft werden, und eine starke Annäherung auch in den Rechtsfolgen ist geboten.

1) Böttcher RdA 1960, S. 164; Lerche, Rechtsweg, S. 33 unten.

2) so auch Hueck-Nipperdey, S. 837.

3) Schönke-Schröder-Niese, S. 88.

Zweiter Abschnitt

Die zu untersuchenden Rechtswegbestimmungen und grundsätzliche Fragen der Angleichung

§ 5 Verfahrensordnungen, die zueinander im Verhältnis der Zulässigkeit des Rechtsweges stehen.

Nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung des Rechtsweges umfaßt dieser Begriff das Verhältnis der Gerichtsbarkeiten zueinander. soweit nicht Sonderbestimmungen dieses als solches der bloßen sachlichen Zuständigkeit erscheinen lassen. Neben der ausgeschiedenen Verfassungs-, Straf- und freiwilligen Gerichtsbarkeit, verbleiben als Gerichtsbarkeiten, die im Verhältnis der Zulässigkeit des Rechtsweges zueinander stehen können, die allgemeine Zivilgerichtsbarkeit, die Arbeits-, die allgemeine Verwaltungs-, die Finanz- und die Sozialgerichtsbarkeit. Doch ist die Frage, inwieweit hier die Beziehungen solche der Zulässigkeit des Rechtsweges sind, in der Vergangenheit nicht eindeutig beantwortet worden, ganz abgesehen davon, daß nunmehr die Trennungslinie zur sachlichen Zuständigkeit teilweise ganz geleugnet wird. Einmal (1) wurde nur das Verhältnis zwischen den allgemeinen Zivilgerichten und allen anderen Gerichten als solches der Zulässigkeit des Rechtsweges aufgefaßt, während vorher das Verhältnis der allgemeinen Zivilgerichte zu den besonderen Zivilgerichten, also insbesondere den Arbeitsgerichten als Frage der Zuständigkeit angesehen wurde. Dann wieder wird die Möglichkeit zur Debatte gestellt, die allgemeinen Zivil- und die allgemeinen Verwaltungsgerichte zusammenzufassen und ihnen alle Sondergerichte unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit des Rechtsweges gegenüber zu stellen, (2) da der Aufbau dieser Sondergerichte häufig ebenso stark von dem der allgemeinen Zivil-, wie dem der allgemeinen Verwaltungsgerichte abweiche. (3)

Bei Durchsicht der die Zuständigkeit einer Gerichtsbarkeit betreffenden Bestimmungen ergibt sich daher, daß alle fünf Gerichtsbarkeiten zueinander im Verhältnis der Zulässigkeit des Rechtsweges stehen, mit Ausnahme der Beziehungen zwischen allgemeiner Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit. Hier sind Sonderbestimmungen vorhanden, die das Verhältnis zu einem solchen der

1) RGZ, GrS, 156, S. 279 ff.; abgeschwächt in RGZ 158, S. 194.

2) Lerche, Rechtsweg, S. 33.

3) RGZ, GrS, 156, S. 289.

sachlichen Zuständigkeit machen, (1) während sonst derartige Bestimmungen fehlen. So muß aus § 48 I ArbGG, der nur die sachliche und örtliche Zuständigkeit betrifft, was einwandfrei aus § 48 a ArbGG, der zur Regelung der Zulässigkeit des Rechtsweges nachträglich eingefügt ist, erhellt, gefolgert werden, daß das Verhältnis zwischen allgemeiner Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit nur ein solches der sachlichen Zuständigkeit und nicht ein solches der Zulässigkeit des Rechtsweges ist. Dafür spricht auch die Verweisungsmöglichkeit zwischen Gerichten dieser beiden Gerichtsbarkeiten entsprechend § 276 ZPO, während für die Rechtswegverweisung in § 48 a ArbGG eine eigene, unterschiedliche (2) Vorschrift aufgestellt ist. Dieselbe Folgerung muß aus § 528 S. 2 ZPO gezogen werden, worin bei Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ausdrücklich für die allgemeinen Zivilgerichte von der Unzuständigkeit gesprochen wird und nicht von der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Trotzdem läßt sich auch die Arbeitsgerichtsbarkeit aus dem Thema der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht vollkommen ausklammern, da nur die Beziehungen zur allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit solche der sachlichen Zuständigkeit sind, während die zur allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, zur Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit der Zulässigkeit des Rechtsweges angehören. (3) Im Hinblick darauf ist somit die Arbeitsgerichtsbarkeit hier mit einzubeziehen. Ob darüber hinaus Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges innerhalb

- 1) So die überwältigende Mehrheit im Schrifttum, u. a. Apelt, S. 3; Baumbach-Lauterbach, § 14 GVG, Anm. 5; § 17 GVG, Anm. 2 A; Bötticher, RdA 1960, S. 163 mit weiteren Nachweisen und unter Anführung von §§ 512 a, 528 S. 2 ZPO als Vorschriften, die nur die Zuständigkeit betreffen; Dersch-Volkmar, § 48, Anm. 4 c; Dietz-Nikisch, § 2, Anm. 23; Dietz, Arbeitsgerichtsverfahren, § 2, Anm. 5 d; Fitting, RdA 1956, S. 12; Flatow-Joachim, § 48, Anm. 2, S. 200; Hueck-Nipperdey, S. 836; Rosenberg, Lehrbuch, S. 59; ders. in Festschrift für Lent, S. 243; Rüstig, S. 15; Schönke-Schröder-Niese, S. 80; Stein-Jonas-Schönke, § 1 Anm. VIII, und I 2 und IV A vor § 1; Wieczorek, § 13 GVG, B III c; RGZ 158, S. 194; BGH, Urteil vom 30. 4. 1953, RdA 1953, S. 342, 343; BGH weiterhin in ständiger Rspr.: z. B. BGHZ 8, 16 (21); 16, S. 339 (345); BGH NJW 1958, S. 24; NJW 1958, S. 543; BGH BB 1959, S. 424, 425; a. A. Bettermann, SJZ 1949, Sp. 70 ff.; Weber, Zuständigkeit, S. 77 f.
- 2) Hueck-Nipperdey, S. 805.
- 3) Bötticher, RdA 1960, S. 163; Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 20; Dietz-Nikisch, § 2 Anm. 25; Hueck-Nipperdey, S. 837; Rüstig, S. 15; Weber, Zuständigkeit, S. 77.

der Arbeitsgerichtsbarkeit im Verhältnis der Streitigkeiten, die im Urteilsverfahren und die im Beschlußverfahren auszutragen sind, vorliegen, erscheint zumindest zweifelhaft, nachdem die dem Beschlußverfahren in erster Linie übertragenen betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten nach bestrittener, aber anzuerkennender Lehre privatrechtlicher Natur sind. (1)

Die in Spezialgesetzen für verfahrensrechtliche Sonderbereiche aufgestellten Sonderbestimmungen enthalten keine Regelungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges, da sich diese Sonderbereiche jeweils in die genannten Gerichtsbarkeiten eingliedern.

§ 6 Die hier zu untersuchenden Verfahrensbestimmungen im einzelnen

Es sind daher die Regelungen von ZPO/GVG, ArbGG, VwGO, EFGO und SGG, die die Zuständigkeit aller Gerichte dieser Gerichtsbarkeiten allgemein betreffen, im Hinblick auf die gegebenen Angleichungsmöglichkeiten zu untersuchen. Im einzelnen handelt es sich um § 13 GVG, §§ 2, 3 ArbGG, § 40 VwGO, § 36 EFGO und § 51 SGG.

§ 7 Bieten sich auf diesem Gebiet überhaupt Angleichungsmöglichkeiten?

Wie bereits erwähnt, (2) sind gerade auf diesem Gebiet die gegebenen Angleichungsmöglichkeiten von vornherein insoweit begrenzt, als hier eine völlige Übereinstimmung der verschiedenen Bestimmungen im Wortlaut nicht erreicht werden kann; die Angleichungsuntersuchungen müssen sich hier darauf beschränken, in den einzelnen Verfahrensordnungen möglichst lückenlos und reibungslos ineinandergreifende Bestimmungen zu schaffen. Zwar hat sich der Gesetzgeber bei Erlass der VwGO bereits bemüht, gerade die Rechtswegbestimmung des § 40 VwGO so zu gestalten, daß Abgrenzungsschwierigkeiten möglichst vermieden werden, doch haben sich dadurch Unterschiede in den Rechtswegbestimmungen der verschiedenen Verfahrensgesetze ergeben, deren Berechtigung zu überprüfen ist. Daher sind die Untersuchungen auch

1) Für die Zulässigkeit des Rechtsweges: Dersch in Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 13 a; Dietz-Nikisch, § 2 Anm. 26; Dietz, NJW 1953, S. 1492; Rohlfing-Rewolle, § 80, Anm. 1, 3. Absatz; Schieren, DVBl. 1953, S. 748;

dagegen: Hueck-Nipperdey, S. 805 f. mit überzeugender Begründung, S. 889 Anm. 37; Schnorr v. Carolsfeld, S. 499, S. 459; wohl auch Müller in Dersch-Volkmar, § 80, Anm. 2, S. 988 unten, 989 oben.

2) s. o. S. 30 f.

auf diese Bestimmungen zu erstrecken und manch uneinheitliche Lösung wird sich als willkürlich verschieden erweisen. Anzustreben sind möglichst klare und eindeutig gefaßte Rechtswegbestimmungen, (1) die darüber hinaus eine zweckmäßige Rechtsverfolgung gewährleisten. (2) Allerdings muß das Unterfangen, eine klare Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten voneinander zu versuchen, sich von vornherein vergegenwärtigen, daß sich ein völlig reibungsloses Funktionieren und Aufeinandereinspielen der Gerichtsbarkeiten in der Praxis kaum wird erreichen lassen. Selbst in Frankreich, wo eine, dem Prinzip der Funktionsreinheit und damit der Klarheit besonders weitgehend entsprechende Abgrenzung von Verwaltungs- und Zivilgerichtsbarkeit hervorzuheben ist, (3) bleiben Kompetenzstreitigkeiten zwischen Verwaltungs- und Zivilgerichten nicht aus. (4)

§ 8 Die einheitliche Einführung von Generalklauseln in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten

Mit Recht wird hervorgehoben, daß es an einer gleichmäßigen Formulierung der Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges schon deshalb fehlt, weil die Regelung in einem Teil der Verfahrensgesetze durch eine Generalklausel erfolgt, dann hingegen wieder durch Einzelaufzählungen und schließlich noch nach einer gemischten Methode. (5) Kennzeichnend ist jedenfalls der Zug zur Generalklausel in allen Gerichtsbarkeiten, eine Erscheinung, die Jellinek bereits vor langer Zeit vorausgesagt hat (6) und die im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes und einer Gleichstellung aller Gerichtsbarkeiten zu be-

1) Liedl, Rechtsweg, S. 78; Marquardt, JR 1955, S. 164; Müller B 1955, S. 474; Schewe, SGB 1954, S. 135; Tschischgale, DRiZ 1958, S. 165.

2) s. o. S. 28 f.

3) Schlochauer, AöR 79, S. 188.

4) vgl. den Bericht über die Tagung der Verwaltungsgerichtspräsidenten in Schleswig, DÖV 1952, S. 595.

5) Kern, DRiZ 1956, S. 217.

6) Jellinek auf der Tagung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, 1925 zitiert bei Loening, DV 1948, S. 88.

grüßen ist und auch gar nicht mehr vermieden werden kann. (1) Umfassend sind die Generalklauseln in der allgemeinen Zivil- und der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die sich aus diesen Gerichtsbarkeiten ableitenden besonderen Zivil- und Verwaltungsverfahrensordnungen greifen in Form einer, als beschränkte Generalklausel (2) zu bezeichnenden Bestimmung, einen nicht durch Enumeration bestimmten Kreis von Rechtsstreitigkeiten aus dem Bereich der jeweiligen allgemeinen Gerichtsbarkeiten heraus und enthalten daneben teilweise noch eine Zuständigkeit durch Einzelaufzählung.

Diese Verschiedenheit der Rechtswegbestimmungen, die sich einmal als allgemeine Generalklauseln, dann wieder als beschränkte Generalklauseln oder gar als Enumerationskatalog darstellen, (3) läßt sich im Wege einer Angleichung der Verfahrensbestimmungen nicht beseitigen, da sie in der Natur der Gerichtsbarkeiten und ihrem Verhältnis zueinander, besonders dem Verhältnis von allgemeinen zu den besonderen Gerichten, begründet ist. (4) So handelt es sich bei den Gerichtsbarkeiten, die als Rechtswegbestimmungen beschränkte Generalklauseln enthalten, stets um Sondergerichtsbarkeiten, um die ArbG als Sondergerichte der allgemeinen Zivilgerichte, die Finanz- und Sozialgerichte als solche der allgemeinen Verwaltungsgerichte. Als besondere Gerichte können sie aber nur einen Ausschnitt aus dem Zuständigkeitsgebiet der allgemeinen Gerichtsbarkeiten herausgreifen und die in ihnen für die Zulässigkeit des Rechtsweges enthaltene Generalklausel kann daher auch nur eine beschränkte sein. Die allgemeinen Gerichtsbarkeiten und die be-

- 1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 4, der auch die nachfolgenden Bedenken überzeugend widerlegt; Hamann, DVBl. 1960, S. 7; Klinger, VwGO, § 40 A III; Werner, DVBl. 1957, S. 221; Marquardt, JR 1955, S. 164; Hübschmann-Hepp-Spitaler, vor § 228, Anm. 2, der allerdings Bedenken wegen einer Überlastung der Gerichte hat; gegen die Generalklausel Hessel, RdA 1953, S. 125; Bedenken auch bei Ehrig, NJW 1959, S. 217; Hessel befürchtet durch die Einführung der Generalklauseln eine Überwucherung der Exekutive durch die rechtsprechende Gewalt. Gegen die Generalklauseln auch Zorn, Heft 13, S. 20; vgl. auch die Fragestellung bei Forsthoff, Vorwort zur 6. Auflage. Vor Einführung der Generalklausel herrschte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit das Enumerationsprinzip. Daran hielt auch noch § 69 eines Entwurfs zu einem Verwaltungsverfahrensgesetz für Württemberg fest (mitgeteilt v. Meiss, Referat, S. 10).
- 2) Dietz-Nikisch, § 2 Anm. 147; Hueck-Nipperdey, S. 888 oben.
- 3) so im wesentlichen die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren, § 2 Nr. 4 ArbGG.
- 4) Kern, DRiZ 1956, S. 217.

sonderen Gerichtsbarkeiten, jeweils unter sich, müssen hinsichtlich der Rechtswegbestimmungen daher einen gleichartigen Charakter aufweisen, als die besonderen Gerichtsbarkeiten im Verhältnis zu den allgemeinen.

Dritter Abschnitt

Die Rechtswegbestimmungen im einzelnen

§ 9 Die Rechtswegbestimmungen der beiden allgemeinen Gerichtsbarkeiten.

1. Die besondere Bedeutung der Angleichung dieser Normen

Durch § 13 GVG und § 40 VwGO werden der allgemeine Zivilrechtsweg und der allgemeine Verwaltungsrechtsweg gekennzeichnet und gleichzeitig voneinander abgegrenzt. Da es sich bei den beiden Gerichtsbarkeiten um die handelt, die als allgemeine Rechtswege in der Mehrzahl der Fälle zuständig sein werden, ist eine sinnvolle Abgrenzung hier besonders wichtig.

Die Abgrenzung kann nicht als Überbewertung von theoretischen Fragen, deren praktischen Bedeutung als gering bezeichnet werden könnte, (1) angesehen werden; denn die Vielzahl der zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen beweist das Gegenteil, und außerdem sind auch wenige Fälle für die Beteiligten von der gleichen Bedeutung wie Fälle, die in größerer Zahl vorkommen.

Allerdings hat die Abgrenzung von allgemeinem Zivil- und allgemeinem Verwaltungsrechtsweg gerade bei Schaffung der VwGO besonders im Hinblick auf die sog. Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung (2) Schwierigkeiten bereitet, da Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte in der Vergangenheit wie in der Zukunft Überschneidungen erfordern, was die Meinungen der Vertreter der allgemeinen Zivil- wie der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit hat heftig aufeinanderprallen lassen. Die VwGO hat das Prinzip der Funktionsreinheit, die dogmatischen Gesichtspunkte weitgehend hintangestellt (3) und die allgemeine Generalklausel für den Verwaltungsrechtsweg durch eine Anzahl von Ausnahmen eingeschränkt. Die damit vorgenommene Angleichung,

1) so Schoen, DVBl. 1955, S. 141.

2) s. u. S. 53 ff.

3) vgl. insbesondere § 40 II, S. 1 VwGO, der die Rechtssystematik durchbricht; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 93.

die schon seit langem gefordert worden ist, (1) ist nachfolgend auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu untersuchen. Sollte sie nicht die optimale Lösung darstellen, so wäre eine Angleichung in anderer Weise vorzunehmen.

2. Der Vergleich der beiden Generalklauseln und ihre Angleichung

a) Das Vorliegen von allgemeinen Generalklauseln

Sowohl § 13 GVG als auch § 40 I 1 1. Hs. VwGO eröffnen den Rechtsweg zu den durch sie bestimmten Gerichtsbarkeiten durch allgemeine Generalklauseln, da in ihnen für eine nicht näher einschränkbare Anzahl von Fällen aus einem äußerst weitgesteckten Rechtsgebiet der Rechtsweg zu den jeweiligen Gerichten eröffnet wird. Während die Generalklausel der allgemeinen Zivilgerichte längst eine Selbstverständlichkeit geworden ist, existiert sie bei den allgemeinen Verwaltungsgerichten erst seit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsgesetze der Länder in der ehemals amerikanisch besetzten Zone im Jahre 1946 und der MRVO Nr. 165 von 1948 für die britisch besetzte Zone. Bis dahin waren die Verwaltungsgerichte nur in enumerativ aufgezählten Fällen zur Entscheidung berufen und in der Paulskirchenverfassung von 1849 war sogar einmal eine Auflösung der Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt vorgesehen. (2) Die allgemeine Generalklausel gewährleistet die Gleichrangigkeit der allgemeinen Verwaltungs- mit der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, (3) wie sie in Art. 96 I GG zum Ausdruck kommt. Da sie außerdem einen lückenlosen Rechtsschutz vor den fachlich entsprechenden Gerichten ermöglicht, ist ihre Einführung ganz allgemein begrüßt worden. (4) Seit ihrer Einführung hat sich die verwaltungsgerichtliche Generalklausel auch voll bewährt, so daß die Bemerkung bei Lerche (5): "die Generalklauseln sitzen fest im Sattel", durchaus gerechtfertigt ist. Das Vorliegen umfassender Generalklauseln in den allgemeinen Gerichtsbarkeiten stößt daher nicht nur auf keinerlei Beden-

1) Schack, MDR 1949, S. 315.

2) s. o. S. 6, Anm. 4.

3) Lerche, Rechtsweg, S. 121.

4) Apelt, SJZ 1948, Sp. 781; Böhm, DVBl. 1949, S. 577; Meyer-Hentschel, Verw. Arch. Bd. 48, S. 146; Friesenhahn, DV 1949, S. 481; Hufnagl, DV 1949, S. 60; ders. in DVBl. 1950, S. 559; Marquardt, JR 1955, S. 164; Meiss, Referat, S. 43; Naumann, JZ 1953, S. 67; Rautenberg, NJW 1958, S. 164; Schlochau, AöR 79, S. 189 a. E.; Ule, DVBl. 1950, S. 43; ders. in JZ 1953, S. 686; Wiethaupt, JR 1953, S. 132.

4) Lerche, Rechtsweg, S. 31.

ken, sondern diese Generalklauseln sind als Ausdruck der gleichartigen Bedeutung dieser beiden Gerichtsbarkeiten auch bei der Schaffung angeglicher Bestimmungen unbedingt beizubehalten.

b) Die Abgrenzung der Rechtswege auf Grund der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht

Die in § 13 GVG und in § 40 I 1 1. Hs. VwGO vorgenommene Abgrenzung von allgemeinem Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg beruht grundsätzlich auf dem Unterschied zwischen privaten, bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. In diesen beiden Vorschriften findet sich somit eine theoretisch klare und eindeutige Abgrenzung der allgemeinen Zivil- und der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. (1) Infolge der Schwierigkeiten, die die Abgrenzung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aber in der Praxis immer wieder hervorruft, (2) ist fraglich, ob diese Begriffe überhaupt eine geeignete Grundlage für die Abgrenzung bilden, oder ob nicht vielmehr andere an ihre Stelle treten sollten. Schon vor mehr als 20 Jahren hat Blomeyer die Beibehaltung des Unterschiedes zwischen öffentlichem und privatem Recht für die Unterscheidung von Justiz und Verwaltung als unrichtig angesehen. (3) Auch von anderer Seite ist seither wiederholt der Vorschlag gemacht worden, die Rechtswege unabhängig von der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht voneinander abzugrenzen. (4)

Doch muß der Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht hier schon deshalb als Grundlage der Rechtswegabgrenzung hingenommen werden, weil sich darauf die Unterscheidung der fünf Gerichtsbarkeiten ihrem Wesen nach stützt und eine Aufhebung der Schlüsselstellung dieser Begriffe zu völlig anderen Gerichtsbarkeiten führen müßte. (5) Von den hier zum Vergleich stehenden Gerichtsbarkeiten muß aber ausgegangen werden, wenn überhaupt vergleichbare Bestimmungen der auf diese Gerichtsbarkeiten zu-

1) Klinger, VwGO, § 40 B I 1.

2) Ule, Beiheft, S. 4; Mellwitz, SGG, § 51, Anm. 4 B;
Klinger, VwGO, § 40 B I 1.

3) Festschrift für Hedemann, S. 194.

4) Arndt, DRiZ 1957, S. 198 ff., der auf die Senate für Baulandsachen hinweist; Bettermann, SJZ 1946, S. 117; Lerche, Rechtsweg, S. 118, 119.

5) etwa in der Art der Gerichte in Wohnungssachen, wie sie Bettermann, SJZ 1946, S. 117 befürwortet.

geschnittenen Verfahrensgesetze untersucht werden sollen.

Abgesehen von der Tatsache, daß somit ein Vergleich zwischen ZPO/GVG und VwGO den bestehenden, grundlegenden Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht hinnehmen muß und die Abgrenzung darauf zu stützen ist, erscheint dieser Unterschied doch nicht nur als gewohntes Denkschema, (1) sondern vielmehr so tiefgreifend, (2) daß darauf die entscheidenden Rechtswegbestimmungen sehr wohl aufgebaut werden können und sollen. (3) Die Unterscheidung beruht zwar auf, im einzelnen immer wieder streitigen, im großen und ganzen jedoch hinreichend geklärten Begriffen, die auf Grund der bereits von Rechtssprechung und Schrifttum geleisteten Arbeit als weitgehend gefestigt angesehen werden können. Allerdings zeigen die Erörterungen stets von neuem, daß die Zugehörigkeit bestimmter Streitigkeiten zu öffentlichem oder zum privaten Recht nicht klar ist. (4) Das bestätigt aber nur, daß von Rechtssprechung und Schrifttum, ungeachtet der bisher üblichen Zuständigkeit, die Frage, ob eine Streitigkeit des öffentlichen oder des privaten Rechts vorliegt, in jedem Fall neu geprüft werden muß. (5) Es hindert jedoch nicht, an den Begriffen als solchen und ihrer Bedeutung für die Zulässigkeit des Rechtsweges festzuhalten, zumal mit Sicherheit die Schaffung neuer Kriterien für die Unterscheidung der Rechtswege zu ähnlich schwierigen Abgrenzungsfragen führen würde und eine Verengerung von Zweifelsfragen damit nicht Platz griffe. Wie die Abgrenzung von privatem und öffentlichem Recht im einzelnen vorzunehmen ist, kann in dieser Arbeit nicht behandelt werden. Festzuhalten ist hier lediglich, daß die Unterscheidung mit Recht Grundlage der Abgrenzung von allgemeiner Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den gegenwärtigen Rechtswegbe-

1) Lerche, Rechtsweg, S. 119.

2) Molitor, S. 23; Radbruch, S. 244; Wolff, AöR 76, S. 212.

3) Meiss, Referat, S. 41; wohl auch Bundesrat nach Schäfer, DVBl. 1953, S. 170; Naumann, Referat, S. 12; Bachof, Referat, S. 35.

4) Böttcher, DRiZ 1952, S. 4 und ZZP 65, S. 44 sieht im Gegensatz zu RGZ 106, S. 409 bisher allgemein für öffentlichrechtlich gehaltene Ansprüche als privatrechtlich an. Dagegen Bachof, Referat, S. 35; ders. auf der Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer 1951 in Weinheim, nach dem Bericht von Walz, DVBl. 1951, S. 437; Meiss, Referat, S. 38; ähnlich wie Böttcher im Ergebnis Naumann, Referat, S. 14.

5) Klein, Untersuchungen, S. 70, 71; Naumann, DVBl. 1952, S. 587; Schlochauer, AöR 79, S. 192, 193.

stimmungen ist. Ein Grund für eine Abänderung der Vorschriften ist insoweit nicht gegeben, so daß auch die angeglichenen Bestimmungen an dieser Unterscheidung festzuhalten haben.

c) Die Abhängigkeit der Rechtswegbestimmungen vom Streitgegenstand

Unabhängig von dem Bedenken gegen eine Scheidung von allgemeinem Zivil- und Verwaltungsrechtsweg aus dem Gesichtspunkt des Privat- und des öffentlichen Rechts, werden Bedenken gegen die insoweit nahezu einheitliche Formulierung in § 13 GVG und § 40 I 1 1. Hs. VwGO geltend gemacht, wo von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bzw. öffentlichrechtlichen Streitigkeiten gesprochen wird. Nach allgemeiner Meinung (1) wird damit die Frage, ob ein Rechtsstreit vor die allgemeinen Zivil- oder die allgemeinen Verwaltungsgerichte kommt, nach der jeweiligen Natur des Streitgegenstandes beantwortet. Gegen diese Abhängigkeit der Zulässigkeit des Rechtsweges vom Streitgegenstand wendet sich vor allem Lerche wiederholt. (2) Und zwar versucht er an Beispielen nachzuweisen, daß auch bei rein zivilrechtlichem Streitgegenstand die Möglichkeit bestände, daß ausschließlich öffentlichrechtliche Fragen durch die Zivilgerichte beantwortet werden müßten; für solche Fälle aber dürfe seiner Meinung nach der Zivilrechtsweg nicht eröffnet werden, da die Ausübung einer Tätigkeit, die sonst den Verwaltungsgerichten vorbehalten sei, durch die Zivilgerichte eine Mißachtung der Verwaltungsgerichte darstellen würde. (3) Der Rechtsweg dürfe daher nicht durch den Streitgegenstand bestimmt werden; wegen der engen Verknüpfung des Begriffs Rechtsstreitigkeit mit dem Begriff Streitgegenstand schlägt Lerche die Wahl des Begriffs Streitsache in den Rechtswegbestimmungen vor. (4) Doch bestehen gegen diesen neuen Begriff nicht nur wegen seiner recht schwierigen Ermittlung

-
- 1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 38; Stein-Jonas-Schönke, II A 1 vor § 1; Tiedau, ZJP, 64, S. 213, 214; wohl auch Wieczorek, § 13 GVG, J II a; BGHZ 14, S. 222; vgl. auch Koehler, § 40 VIII zum Verhältnis der beiden Begriffe.
 - 2) Lerche, Rechtsweg, S. 37 ff., besonders S. 40; ders. in JZ 1953, S. 213; ders. in DVBl. 1955, S. 284; für die Beseitigung des Begriffs bürgerliche Rechtsstreitigkeit in § 13 GVG auch Ule, DVBl. 1950, S. 42; BFH in Gutachten vom 17.4.1951, StW 1951, S. 210 ist für eine Rechtswegabgrenzung nach dem Streitgegenstand.
 - 3) Böttcher, DVBl. 1950, S. 324 hat den Begriff der Mißachtungsklage geprägt.
 - 4) Lerche, Rechtsweg, S. 57.

Bedenken, (1) sondern die Einführung dieses Begriffs ist unnötig. Denn auch bei einem Festhalten an der bisherigen Terminologie besteht für Rechtsprechung und Schrifttum, für den Fall, daß der Begriff des Streitgegenstandes als Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit des Rechtsweges fallen gelassen werden sollte, die Möglichkeit, dem Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit bzw. dem der öffentlichrechtlichen Streitigkeit einen anderen Inhalt zu geben, ihn anders, evtl. im Sinne Lerches, auszulegen. Eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen im Sinn Lerches ist dafür jedenfalls nicht erforderlich. Man kann in die höchstrichterliche Rechtsprechung das Vertrauen setzen, daß es die Frage, was unter dem Begriff der bürgerlichen bzw. der öffentlichrechtlichen Streitigkeit zu verstehen ist, auch ohne die Einführung eines neuen Begriffes zufriedenstellend lösen wird. (2) Die Aufgabe des Gesetzgebers liegt hier lediglich in der Aufstellung eines abstrakten Begriffes. (3)

d) Die Angleichung der allgemeinen Generalklauseln

Der Vergleich der Generalklauseln in § 13 GVG und § 40 I 1 1. Hs. VwGO ergibt somit, daß gegen die Verwendung des Begriffs öffentlichrechtliche Streitigkeit bzw. bürgerliche Rechtsstreitigkeit keine Einwendung besteht. Im Zuge einer Angleichung erscheint allerdings eine Formulierung in § 13 GVG wie folgt möglich:

Der allgemeine Zivilrechtsweg ist in allen
zivilrechtlichen Streitigkeiten gegeben.

Die Zuständigkeit für Strafsachen wäre entweder überhaupt in einer besonderen Bestimmung vorzusehen, oder es wäre in § 13 eine Bestimmung einzuführen, die den organisatorischen Zusammenhang zwischen Straf- und Zivilgerichten erkennen läßt. Diese Bestimmung könnte etwa lauten wie folgt:

1) Scheuner, DÖV 1953, S. 519 bezeichnet die Abgrenzung der Zuständigkeit der beiden in Frage kommenden Gerichtsbarkeiten nicht nach dem Streitgegenstand, sondern danach, ob die Zivilgerichte die Verwaltungsgerichte durch Streitentscheidungen mißachten würden, wohl mit Recht als verfehlt. Vgl. auch die Ermittlung des Begriffs Streitsache bei Lerche, Rechtsweg, S. 56.

2) so auch Klein, Untersuchungen, S. 70, 71.

3) so auch die Begründung zum Regierungsentwurf der VGO, BT-Drucksache Nr. 55, 3. Wahlperiode, S. 30.

Der allgemeine Zivilrechtsweg ist für alle zivilrechtlichen Streitigkeiten gegeben. Die Strafgerichte entscheiden über die Strafsachen. Sie bilden mit den Gerichten der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der freiwilligen Gerichtsbarkeit die ordentliche Gerichtsbarkeit.

Die Formulierung der allgemeinen Generalklausel in § 40 I 1 1. Hs. VwGO könnte demgegenüber praktisch beibehalten werden und würde lauten:

Der allgemeine Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten (nicht verfassungsrechtlicher Art) gegeben.

Damit ist hinsichtlich der allgemeinen Generalklausel die größtmögliche Angleichung zwischen § 13 GVG und § 40 I 1 1. Hs. VwGO erreicht.

Die Ausnahmen von der Regelung der allgemeinen Generalklausel und deren evtl. Angleichung sind im Folgenden zu behandeln. Erst nach diesen Untersuchungen können die gesamten Rechtswegbestimmungen der beiden allgemeinen Gerichtsbarkeiten in der angeglichenen Form wiedergegeben werden.

3. Ausnahmen von den Regelungen der allgemeinen Generalklauseln

a) Die Zulassung der ausdrücklichen Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten in einen anderen Rechtsweg

aa) Die Rechtslage

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Trennung der beiden allgemeinen Gerichtsbarkeiten in den angegebenen Generalklauseln von § 13 GVG und § 40 I 1 1. Hs. VwGO besteht insofern, als in § 13 GVG und § 40 I 1 2. Hs. VwGO in abweichenden Formulierungen die Zuweisung von Streitigkeiten, die der Natur der Sache nach in einen anderen Rechtsweg gehörten, in den jeweiligen Rechtsweg zugelassen wird. § 13 GVG bringt das durch die Fassung zum Ausdruck:

"Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder auf Grund von Vorschriften besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind."

§ 40 I VwGO enthält eine hiervon ganz erheblich abweichende Bestimmung:

"Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. "

Während § 40 I VwGO somit eigens die ausdrückliche Zuweisung als Ausnahme der vorher aufgestellten allgemeinen Regel anführt, drückt sich § 13 GVG nicht so klar aus. Doch soll auch diese Vorschrift nur die Zuweisung von privatrechtlichen Streitigkeiten in einen anderen Rechtsweg ermöglichen; es soll hier ebenfalls dann eine Ausnahme der aufgestellten Grundregel gelten, wenn ein anderes als das allgemeine Zivilgericht durch gesetzliche Bestimmung zur Entscheidung berufen sein sollte.

Die Frage nach der Angleichung der Bestimmungen setzt eine Prüfung voraus, ob die Regelungen, so wie sie nunmehr bestehen, dem Wesen der verschiedenen Gerichtsbarkeiten entsprechen und ihrer Wirkung nach erhalten bleiben können und erhalten bleiben sollen. Auszugehen ist hier von der jüngeren, exakteren Regelung des § 40 I 1 2. Hs. VwGO.

ab) Die Verfassungsmäßigkeit einer ausdrücklichen Zuweisung

Die Angleichung der Bestimmungen in § 13 GVG und § 40 I VwGO setzt voraus, daß die darin enthaltenen Möglichkeiten einer ausdrücklichen Zuweisung überhaupt rechtlich zulässig sind. Und hier wurden teilweise verfassungsrechtliche Bedenken unterschiedlichen Ausmaßes geltend gemacht. (1) Diese Bedenken, die sich primär auf die Vorschriften beziehen, in denen von der in § 13 GVG und § 40 I VwGO vorgesehenen Möglichkeit einer ausdrücklichen Zuweisung Gebrauch gemacht wird, erfassen indirekt auch diese Rechtswegbestimmungen selbst, da diese dann, wenn sie nicht selbst verfassungswidrig würden, eine Möglichkeit eröffneten, die nicht vollzogen werden dürfte; sie wären insoweit dann sinnlos.

Die Verfassungswidrigkeit von Zuweisungen in einen anderen Rechtsweg wird auf Art. 96 I GG gestützt. Es wäre sinnwidrig, so wird argumentiert, (2)

-
- 1) Klinger, VwGO, § 40, B, II, 2; Ule, DVBl. 1959, S. 541; Zweigert, DVBl. 1953, S. 229, 230; ders. in DVBl. 1958, S. 737; ders. in DVBl. 1960, S. 228, wo er allerdings § 40 II VwGO aus nicht ersichtlichen Gründen von diesen Bedenken ausnehmen will.
 - 2) Ule, DVBl. 1959, S. 541.

für das Gebiet der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Art. 96 I GG ein eigenes oberes Bundesgericht zu errichten und gleichwohl Rechtsstreitigkeiten, die zum Gebiet der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit gehören, einem anderen oberen Bundesgericht in der Revisionsinstanz zuzuweisen. Auch in den unteren Instanzen wird eine von den allgemeinen Generalklauseln abweichende Zuweisung an die Gerichte der Länder für verfassungswidrig gehalten; (1) die aus Art. 96 I GG zu entnehmende Bestandsgarantie der in dieser Bestimmung mit oberen Bundesgerichten ausgestatteten Rechtswege ließe eine Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten in einen anderen Rechtsweg allgemein nicht zu.

Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. (2) Zwar wird der Bestand der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Tat durch Art. 96 I GG zumindest auf der Ebene des BVerwG garantiert. (3) Doch wird er durch vereinzelte Zuweisungen noch nicht gefährdet. Es besteht deshalb auch kein verfassungsrechtlich gesichertes Entscheidungsmonopol der Verwaltungsgerichte für öffentlichrechtliche Streitigkeiten. Das ergibt sich schon aus der Tatsache, daß das GG in Art. 14 III 4 und Art. 34 S. 3 selbst die Zuweisung von Streitigkeiten, die öffentlichrechtlicher Natur sind, (4) in den allgemeinen Zivilrechtsweg vorgenommen hat und auch angenommen werden kann, daß diese Zuweisungen nicht verfassungswidrig sind. Es ist daher von der verfassungsrechtlichen Möglichkeit solcher Zuweisungen auszugehen.

ac) Die Berechtigung des § 40 I 1 2. Hs. VwGO

aca) Ist eine Zuweisung überhaupt noch erforderlich?

Nachdem mit Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel der

1) Zweigert, DVBl. 1953, S. 230.

2) Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen? S. 36 ff.; Hamann, GG, Art. 96, Anm. A/B a.E.; Lerche, Rechtsweg, S. 107, 108 mit von Bachof abweichender Begründung; Redeker-Oertzen, VwGO, § 40, Anm. 18.

3) Lerche, Rechtsweg, S. 29; zweifelnd offenbar Hamann, GG, Art. 96, Anm. A/B a.E.; a.A. auch Schäffer, NJW 1960, S. 1226.

4) für den öffentlichrechtlichen Charakter beider Zuweisungen: Schlochauer, AÖR 79, S. 193, 194; für Art. 14 III GG: Lerche, Rechtsweg, S. 100; Ansprüche aus § 839 BGB, Art. 34 GG zählen zum Privatrecht: Böttcher, DRiZ 1952, S. 4 ff.;
Lerche, Rechtsweg, S. 105.

Verwaltungsrechtsweg einen umfassenden Rechtsschutz gewährt, klingt die Forderung, die auch nach Erlaß der VwGO noch erhoben wird,⁽¹⁾ nämlich die Möglichkeit einer Zuweisung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten in einen anderen Rechtsweg abzuschaffen, zunächst durchaus sinnvoll. Dies zumal auch deshalb, weil das Prinzip der Funktionsreinheit, der Geschlossenheit eines Rechtsweges, für Rechtswegbestimmungen ohne Zuweisungsmöglichkeiten spricht. Und doch erfordert, wie noch zu zeigen sein wird,⁽²⁾ die Berücksichtigung des Gesichtspunktes der Praktikabilität die Gestattung von systemwidrigen Ausnahmen in den Rechtswegbestimmungen.

Die Einräumung der Zuweisungsmöglichkeit zieht nur die Konsequenzen aus der gegenwärtigen Rechtslage; denn in einer Vielzahl von Gesetzen, die hier nicht erschöpfend aufgeführt werden können,⁽³⁾ werden öffentlichrechtliche Streitigkeiten den allgemeinen Zivilgerichten zugewiesen oder umgekehrt,⁽⁴⁾ wobei allerdings die Berechtigung dieser Zuweisungen im einzelnen äußerst umstritten ist.⁽⁵⁾ Das kann angesichts der Gleichwertigkeit der Gerichtsbarkeiten, von denen jede ihr eigenes Aufgabengebiet so vollständig wie möglich erhalten will, nicht überraschen. Doch braucht grundsätzlich in dieser Arbeit die Berechtigung der im einzelnen bestehenden Zuweisungen, soweit sie nicht in den Verfahrensgesetzen selbst enthalten sind, nicht geprüft zu werden, da in den Rechtswegbestimmungen von § 13 GVG und § 40 I VwGO ja nur die Möglichkeit einer solchen Zuweisung eröffnet wird. Die Zweckmäßigkeit der Einräumung dieser Möglichkeit kann aber wohl nicht angezweifelt werden, da einmal nicht sämtliche Gesetze, die Zuweisungen an einen anderen Rechtsweg enthalten, mit einem Schlag geändert werden dürften und dieser Rechtslage in den Verfahrensgesetzen Rechnung getragen werden muß, und da zum

1) Klinger, VwGO, § 40, Anm. B, II, 2.

2) s. u. S. 64 f. zu § 40 II VwGO.

3) auf die Vielzahl weist auch hin, Ule, VwGO, § 40, Anm. IV, 1, S. 78.

4) vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 11, II, 1 a und c, wobei allerdings, wie Bötticher in ZZP 65, S. 46 mit Recht ausführt, bedenkenlos von Zuständigkeit kraft ausdrücklicher Zuweisung gesprochen wird, obwohl die aufgeführten Streitigkeiten allein schon wegen ihrer materiellrechtlichen Zugehörigkeit zum privaten oder öffentlichen Recht auch ohne ausdrückliche Zuweisung dem bei Rosenberg angeführten Rechtsweg angehörten. Zuweisungen von privatrechtlichen Streitigkeiten in den allgemeinen Verwaltungsrechtsweg sind allerdings nur in beschränktem Umfang erkennbar; vgl. auch die Aufstellung bei Stein-Jonas-Schönke, II, A, Anm. 2, a vor § 1.

5) vgl. Niese, JZ 1952, S. 351: eine Überprüfung der gesetzlichen Zuweisungen ist erforderlich; s. auch unten unter acd).

anderen eine Reihe von Zuweisungen sich eben doch als gerechtfertigt erweisen kann und wird. (1) Dies vielleicht auch schon deshalb, um mit einer ausdrücklichen gesetzlichen Zuweisung die Schwierigkeiten bei der Frage, ob eine Streitigkeit privatrechtlich oder öffentlichrechtlich ist, ob sie damit vor die allgemeinen Zivil- oder die allgemeinen Verwaltungsgerichte gehört, zu umgehen und einen Rechtsweg eindeutig zu eröffnen. Aus diesen Gründen kann an der Richtigkeit der Aufrechterhaltung des § 40 I 1, 2. Hs. VwGO kein Zweifel bestehen.

acb) § 40 I 1, 2. Hs. VwGO verlangt eine ausdrückliche Zuweisung

Während bis zum Erlaß der VwGO nach der zwar umstrittenen, (2) aber ständigen Rechtsprechung des BGH (3) gewohnheitsrechtliche Zuständigkeiten der allgemeinen Zivilgerichte für Streitigkeiten mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand angenommen wurden, insbesondere auf dem Gebiet der sog. Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung, (4) stellt § 40 I 1, 2. Hs. VwGO nunmehr dadurch, daß er eine Ausnahme von der Grundregel nur bei ausdrücklicher Zuweisung vorsieht, klar, daß die Zuständigkeit des Gerichts auf Gewohnheitsrecht (5) nicht mehr gestützt werden kann. Dadurch ist mit

-
- 1) s. u. S. 64 f.; selbst Lerche, Rechtsweg, S. 90 läßt bei der Zuständigkeit kraft Zuweisung das Prinzip der Funktionsreinheit hinter Zweckmäßigkeitserwägungen zurücktreten.
 - 2) nach Einführung der allgemeinen Generalklauseln in der Verwaltungsgerichtsbarkeit begann ein heftiger Streit über die Zuständigkeit der Zivilgerichte kraft Überlieferung, den Werner, Verw. Arch. 43, S. 48 f. bereits 1938 vorausgesagt hat.
 - 3) BGHZ 1, S. 309 ff.; 3, S. 162 ff.; 9, S. 339 ff.; 19, S. 130 ff.; a. A. OVG Lüneburg, DÖV 1957, S. 671 f.
 - 4) Begriff von Lassar, Erstattungsanspruch, S. 81; über den Umfang dieser Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung vgl. Boehmer, Grundlagen, S. 287 - 290.
 - 5) bisher wurde ein solches Gewohnheitsrecht angenommen von Arndt, DRiZ 1950, S. 230; Boehmer, Grundlagen, S. 291; Forsthoff, Lehrbuch S. 103; Lerche, Rechtsweg, S. 74; Lohmann, ZAKDR 1941, S. 329; Schack, MDR 1949, S. 314; OVG Hamburg, MDR 1951, S. 697 f.; OLG Celle, DVBl. 1950, S. 337. Dagegen sprachen sich aus: Ule, Beiheft, S. 12; der wegen entgegenstehender Ansichten im Schrifttum, z.B. Hofacker, AcP 118, S. 281 ff. und in der Rechtsprechung, z.B. Preuß. Komp. konfl. GH in JW 1926, S. 2492 nur einen Gerichtsgebrauch bei den Zivilgerichten anerkennen will; ders. in DVBl. 1951, S. 602; Wolff, AöR 76, S. 214, Anm. 11; skeptisch Klein, Untersuchungen, S. 51.

Erlaß der VwGO spätestens die Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte in den sog. Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung beseitigt. (1) Diese Zuständigkeit kann heute weder auf ein ausdrückliches Gesetz noch auf Gewohnheitsrecht gestützt werden, noch darauf, daß die Ansicht des Jahres 1877 über die Natur des Streitgegenstandes maßgebend sei. (2) Während diese Wirkung der VGGen der Länder, die 1946, 1947 erlassen wurden, nicht von allen Seiten zugetraut worden war, (3) da diese Bestimmungen keine hinreichende Grundlage für die Annahme eines Eingriffs in die Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte geboten hätten, ist die Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte in § 40 I VwGO bewußt gegenüber der bisherigen Rechtslage, wie sie nach Auffassung des BGH bestand, eingeschränkt worden. Das ergibt sich aus der Begründung dieser Bestimmung und den Beratungen eindeutig. (4)

Die Frage, ob der ordentliche oder der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, hängt nunmehr nur noch davon ab, ob es sich nach dem gegenwärtigen und nicht mehr nach dem früheren Stand der Rechtslehre und Rechtsprechung um eine privatrechtliche oder um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit handelt (5) und ob, wenn eine öffentlichrechtliche Streitigkeit vorliegt, eine ausdrückliche gesetzliche Zuweisung in den ordentlichen Rechtsweg vorliegt. Insbesondere kann der von Lerche vertretenen Ansicht (6) nicht

- 1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 91; Klinger, VwGO, § 40, Anm. B, II, 2; Koehler, VwGO, § 40, Anm. III, 4; Menger, System, S. 223; ders. in Verw. Arch. 49, S. 74; Redeker-Oertzen, § 40, Anm. 15; Ule, VwGO, § 40, Anm. IV, 1, S. 78, 79; ders. in Verw. Proz. R., S. 28; ders. in DVBl. 1960, S. 3 ff.; Naumann, DÖV 1960, S. 205; Zweigert, DVBl. 1960, S. 227.
- 2) so RGZ 92, S. 310; 99, S. 41 ff. (S. 45).
- 3) Forsthoff, Lehrbuch, S. 103; Meiss, Referat, S. 15, 16; BGHZ 9, S. 84.
- 4) vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zur VwGO, BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode, S. 30, 31; vgl. auch die Meinungen der sog. gemischten Kommission und der Unterkommission, die zur Beratung des Entwurfs der VwGO eingesetzt wurden, insbesondere über Einzelfragen zum Thema Justiz und Verwaltung; sie sind mitgeteilt bei Klein, Untersuchungen, S. 69.
- 5) Lerche, Rechtsweg, S. 75 f.; Meiss, Referat, S. 11 ff.; Naumann, Referat, S. 11 ff.; Gemischte Kommission auf ihrer Tagung vom 4. und 5. 1. 1954, DVBl. 1954, S. 147, Anm. 92; a. A. anscheinend Wieczorek, § 13 GVG, Anm. J, 1.
- 6) Lerche, Rechtsweg, S. 76.

zugestimmt werden, daß auch eine stillschweigende, durch Gewohnheitsrecht begründete Zuweisung ebenfalls eine ausdrückliche Zuweisung im Sinn des § 40 I VwGO wäre, da, wie Rosenberg nachwies, (1) ein nicht ausdrücktes Recht, und sei es auch Gewohnheitsrecht, nicht denkbar sei. Selbst wenn man diese Auslegung Rosenbergs für richtig hält, so ergibt doch die Verwendung des Wortes "ausdrücklich" in § 40 I VwGO, die in bewußtem und gewolltem Gegensatz zu früheren Bestimmungen steht, daß eine Zuweisung in keinem Fall mehr auf Gewohnheitsrecht gestützt werden soll.

Die Rechtslage nach Erlass der VwGO ergibt also in jedem Fall eine Beseitigung der Überlieferungszuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte. Diese Folgerung ist auch berechtigt, denn mit Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel ist das rechtspolitische Motiv für die Einführung der Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte in den Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung, die Gewährung lückenlosen Rechtsschutzes, entfallen. Unter Herrschaft des Enumerationsprinzips in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit war ein ergänzendes Tätigwerden der allgemeinen Zivilgerichte begrüßenswert und hat auch zunächst allgemeine Billigung erfahren, (2) zumal das RG seine Zuständigkeit einmal ganz klar auf dieses Motiv abgestellt hat, (3) Nunmehr hat sie ihre Berechtigung verloren, (4) Die Auflösung dieser Zuständigkeit begegnet daher keinen Bedenken, zumal für Fälle, in denen ein rechtspolitisch einleuchtender Grund für eine Zuständigkeit der Zivilgerichte auch in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts spricht, durch die Einräumung der Möglichkeit einer ausdrücklichen Zuweisung dem Gesichtspunkt der Praktikabilität Rechnung getragen werden kann.

Ebenso wie der Gedanke der Überlieferungsrechtsprechung kann auch der des Sachzusammenhangs allein öffentlichrechtliche Streitigkeiten nicht der Entscheidung der allgemeinen Zivilgerichte unterwerfen. (5)

1) Rosenberg, ZZP 64, S. 385; ders. in Lehrbuch, § 11, II, 3 b.

2) Bachof, ZZP 64, S. 383; Lerche, Rechtsweg, S. 71.

3) RGZ, Urteil vom 12.3.1918, Bd. 92, S. 314; auch Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 91 stellt auf dieses Motiv als einzig Mögliches ab; a. A. BGHZ 1, S. 378, der sich nur auf das Gewohnheitsrecht beruft.

4) Bachof, SJZ 1949, Sp. 377; Friesenhahn, Justiz und Verfassung, S. 114; Lerche, Rechtsweg, S. 72; Naumann, Referat, S. 13; Ule, Beiheft, S. 11; ders. in ZJBl. 1949, S. 62, 66; BVerfGE 4, S. 398, 399.

5) Klinger, VwGO, § 40, Anm. B, II, 2.

acc) Ergebnis

§ 40 I 1, 2. Hs. VwGO kommt somit dem Bedürfnis, das System der Funktionsreinheit nicht ausschließlich anzuwenden, sondern vielmehr aus Zweckmäßigkeitserwägungen Durchbrechungen zuzulassen, (1) entgegen, indem er ausdrückliche Zuweisungen in einen anderen Rechtsweg gestattet. Eine darüberhinausgehende Außerachtlassung der Grundregeln über die Zulässigkeit des Rechtsweges, insbesondere durch eine völlige Aufrechterhaltung der ehemaligen Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung, erscheint nicht erforderlich. An der Vorschrift des § 40 I 1, 2. Hs. VwGO ist daher festzuhalten, da sie dem Wesen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit entspricht.

acd) Die wichtigsten Zuweisungen öffentlichrechtlicher Streitigkeiten außerhalb der VwGO

Der Vollständigkeit halber sei hier ohne eigene Stellungnahme, da die Rechtswegbestimmungen dadurch direkt nicht berührt werden, kurz der Meinungsstand für und wider die Beibehaltung der wichtigsten Zuweisungszuständigkeiten der allgemeinen Zivilgerichte für öffentlichrechtliche Streitigkeiten de lege ferenda dargestellt, soweit die Zuweisungen nicht in die Rechtswegbestimmungen aufgenommen sind. Am heftigsten diskutiert, weil am wichtigsten, werden die Zuweisungszuständigkeiten der allgemeinen Zivilgerichte, die durch ausdrückliche Zuweisung im GG begründet werden. In den Fällen des Amtshaftungsanspruchs nach Art. 34 GG, § 839 BGB wird von dem überwiegenden Teil des Schrifttums eine Beibehaltung der Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte befürwortet, teilweise, weil es sich hier überhaupt um privatrechtliche Ansprüche handle, (2) teilweise mit einer Begründung, die dieser Auffassung zumindest sehr nahe kommt. (3) Immerhin lehnt eine beachtliche Meinung auch hier die Zuweisung ab. (4) Hinsichtlich des An-

- 1) Eine gewisse Kompromißbereitschaft war hier auch bei den Vertretern der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit vorhanden; vgl. Ule, DVBl. 1954, S. 147; Zweckmäßigkeitserwägungen mögen zu Durchbrechungen des Prinzips der Funktionsreinheit führen; ders. in DVBl. 1950, S. 42.
- 2) Böttcher, ZZP 65, S. 46; Lerche, Rechtsweg, S. 105.
- 3) Naumann, Referat, S. 25, 29. Auf die Ähnlichkeit mit der Theorie Böttchers weist Meiss, JZ 1954, S. 111 besonders hin, der im übrigen auch für die Beibehaltung dieser Zuständigkeit ist.
- 4) Schlochauer, AöR 79, S. 193; Ule auf der Tagung der Verwaltungsrechtslehrer 1951 in Weinheim, mitgeteilt von Blomeyer, MDR 1951, S. 342.

spruchs auf Zahlung einer Enteignungsentschädigung, über den gemäß Art. 14 III 4 GG die Zivilgerichte zu entscheiden haben, steht die ganz überwiegende Meinung auf dem Standpunkt, daß diese Zuweisungszuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte nicht länger zu rechtfertigen sei und beseitigt werden müßte. (1) Eine dritte ausdrückliche Zuweisung an die allgemeinen Zivilgerichte enthält Art. 19 IV 2 GG. (2) Infolge des rein subsidiären Charakters dieser Vorschrift (3) hat sie im Hinblick auf die Generalklauseln der anderen Gerichtsbarkeiten, wenn überhaupt, so keine große unmittelbare Bedeutung, (4) obgleich die darin enthaltene Garantie eines Rechtsschutzes in jedem Fall als I-Punkt des Rechtsstaates bezeichnet worden ist (5) und bezeichnet werden kann, und als Institution begrüßenswert ist. Infolge der geringen Bedeutung der Vorschrift und ihres allgemein anerkannten prinzipiellen Wertes sind gegen sie keine Bedenken laut geworden. Ebenso haben auch die anderen, verstreuten Zuweisungszuständigkeiten der allgemeinen Zivilgerichte kaum Widerspruch erfahren, außer von den Vertretern, die verfassungsmäßige Bedenken gegen solche Zuweisungen hatten. Lediglich die Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte in Bau- und Kartellverwaltungssachen, die durch die entsprechenden Gesetze begründet wurde, hat Bedenken hervorgerufen. (6) Demgegenüber haben die durch § 179 VwGO in §§ 23 ff. EGGVG eingeführten Zuständigkeitsverweisungen wegen des engen Sachzusammenhangs mit dem materiellen Zivilrecht Billigung erfahren. (7) Auf die Vielzahl sonstiger Zuweisungen im ein-

-
- 1) Forsthoff, Lehrbuch, S. 309, Anm. 1; Jellinek, DVBl. 1951, S. 284; Knoll, S. 15; Lerche, Rechtsweg, S. 102; Naumann, JZ 1951, S. 204; ders. in Referat, S. 24, 26; Peters, Verwaltung, S. 202; Ule, Schriftenreihe, S. 28 f.; a. A. wohl Meiss, Referat, S. 42 ff., der den Fall nicht ausdrücklich erwähnt, aber von seinem Standpunkt aus zum gegenteiligen Ergebnis kommen muß.
 - 2) Bachof, Referat, S. 10, 11.
 - 3) so allgemeine Meinung, z. B. Baumbach-Lauterbach, § 13 GVG, Anm. 1, B, a. E.; Bachof, Referat, S. 7; ders. in SJZ 1950, S. 165; Lerche, Rechtsweg, S. 90; a. A. offenbar allein Bettermann, MDR 1949, S. 398, 399, der davon spricht, daß eine generelle Zuständigkeit der Zivilgerichte auch in Verwaltungssachen begründet sei.
 - 4) vgl. Bötticher, RdA 1960, S. 165; Lappe, DRpfl. 1960, S. 78; Redecker, NJW 1960, S. 409; Sieveking, MDR 1960, S. 178: "Diese Zuständigkeit hat praktisch ihr Ende gefunden."
 - 5) van Endert, DVBl. 1950, S. 422.
 - 6) Ule, DVBl. 1959, S. 541.
 - 7) Stich, DÖV 1960, S. 369.

zelen kann hier nicht eingegangen werden.

ad) § 40 I S. 2 VwGO

Nach § 40 I 2 VwGO können öffentlichrechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechtes einer anderen Gerichtsbarkeit und ihren Gerichten auch durch Landesgesetz zugewiesen werden. Mit Erlaß der VwGO hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Nr. 1 GG über den Erlaß von Rahmenvorschriften hinaus Gebrauch gemacht und damit die Länder von einer Regelung auf diesem Gebiet ausgeschlossen, Art. 72 I GG. § 40 I 2 VwGO bringt nicht nur eine Klarstellung, (1) sondern eröffnet nunmehr den Ländern auf einem kleinen Teilgebiet die Gesetzgebungszuständigkeit, die ihnen sonst verschlossen wäre. Gegen diese Bestimmung bestehen keine Bedenken, (2) ja sie ist auch zweckmäßig, denn bei landesrechtlichen Regelungen kann gleichfalls das Bedürfnis auftreten, daß öffentlichrechtliche Streitigkeiten aus Gründen der Praktikabilität von den allgemeinen Zivilgerichten mitentschieden werden sollen. Hier erst den Bundesgesetzgeber, der mit der in Landesgesetzen geregelten Rechtsmaterie nichts zu tun hat, zu einer gesetzlichen Zuweisung zu veranlassen, die praktisch in die VwGO aufzunehmen wäre und diese über Gebühr aufblähen würde, erscheint nicht zweckmäßig. Daher ist die Regelung in § 40 I 2 VwGO berechtigt, zumal auch heute bereits solche Zuweisungen in Landesgesetzen, wie etwa Art. 64 I PAG, vorliegen. Diese Zuweisungen bleiben damit erhalten. (3)

ae) Die Angleichung von § 13 GVG an § 40 I VwGO

aea) Die Angleichung an § 40 I 1, 2. Hs. VwGO

Der Sinn des § 13 GVG ist derselbe, wie der des § 40 I 1, 2. Hs. VwGO: dort wo andere Gerichte, oder, wie es auf Grund des Alters der Vorschrift noch heißt, auch Verwaltungsbehörden für zuständig erklärt sind, dort soll die grundsätzliche Zuständigkeitsregelung der Rechtswege durchbrochen

1) vgl. Koehler, VwGO, § 40, Anm. I, 3, a. E.

2) vgl. Koehler, VwGO, § 40, Anm. I, 6: "Der BT-Rechtsausschuß führte in seinem Bericht vom 12. 5. 1959 an den BT aus: nach den Gutachten der Sachverständigen hat der Rechtsausschuß keine Bedenken gehabt, daß der Landesgesetzgeber landesrechtliche Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes einem anderen Gericht zuweist."

3) Koehler, VwGO, § 40, Anm. X; a. A. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 89, der einen Rechtssetzungsakt des Landesgesetzgebers nach Erlaß der VwGO für erforderlich hält.

werden können. Der Hinweis auf die Verwaltungsbehörden ist nach der seit Erlaß des GVG erfolgten Einführung einer umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr erforderlich und steht daher einer Angleichung nicht entgegen. Auch daß § 13 GVG nicht von einer ausdrücklichen Zuweisung spricht, hindert die Angleichung nicht. Die Gründe, die für das Verlangen einer ausdrücklichen Zuweisung für Ausnahmeregelungen in § 40 I VwGO sprechen, gelten auch für § 13 GVG; denn die Gleichwertigkeit der Rechtswege widerspricht einer nur gewohnheitsrechtlichen Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten über die Grenzen der Rechtswege hinaus. (1) Damit aber kann § 13 GVG an § 40 I 1, 2. Hs. VwGO völlig angeglichen werden mit der selbstverständlichen Ausnahme, daß sich jede Bestimmung auf ihren eigenen Rechtsweg bezieht.

aeb) Die Angleichung an § 40 I 2 VwGO

Die Bedeutung des § 40 I 2 VwGO kann eine entsprechende Vorschrift der ZPO/GVG nicht erlangen; denn während im Verwaltungsrecht ein großer Teil des materiellen Rechts durch Landesgesetze geregelt ist, sind auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts dem Landesgesetzgeber nur bescheidene Reste durch das EGBGB vorbehalten worden, (2) so daß Zuweisungen auf diesem Gebiet in einen anderen Rechtsweg nicht so häufig vorkommen werden, wie auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts. Immerhin scheint auch hier die Eröffnung einer solchen Möglichkeit dem System von ZPO/GVG nicht zu widersprechen und die Einführung einer entsprechenden Vorschrift in § 13 GVG möglich. Bedenken bestehen dagegen umso weniger, als es nach der Fassung des § 13 GVG auch bisher schon möglich war, jeden bürgerlichen Rechtsstreit durch Landesgesetz in den allgemeinen Verwaltungsrechtsweg zu verweisen, (3) soweit der Bundesgesetzgeber schweigt. (4) Die Einschränkung, die diese Rechtslage durch die Einführung einer § 40 I 2 VwGO entsprechenden Bestimmung erfährt, würde jedoch der Tatsache Rechnung tragen, daß die Institution, die materiellrechtliche Vorschriften zu erlassen berechtigt ist, auch über die Durchführung von daraus erwachsenden Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden haben sollte und es ihr überlassen bleiben sollte, evtl. Rechtswegverweisungen auf dem beschriebenen Gebiet zu erlassen.

1) vgl. o. acb.

2) vgl. §§ 55 ff. EGBGB.

3) Rosenberg, Lehrbuch, § 11, II, 2; RG in JW 1937, S. 224; RArbG, HRR 1933, Nr. 485.

4) vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 11, II, 2; Wieczorek, § 13 GVG, Anm. J, I, a.

Daher ist die Einführung eines dem § 40 I 2 VwGO entsprechenden Satzes in § 13 GVG möglich, dem allerdings längst nicht die Bedeutung wie in der VwGO zukommen wird.

af) Endergebnis

§ 13 GVG kann an § 40 I VwGO in starkem Maße angeglichen werden. Lediglich der Hinweis auf den jeweiligen Rechtsweg muß diese Bestimmungen unterscheiden. Darüberhinaus wird durch die Angleichung die Beseitigung der nicht mehr ganz zeitgemäßen Form des § 13 GVG und die Schaffung einer modernen Bestimmung erreicht, die der heutigen Rechtslage entspricht. Entsprechend der Regelung in § 51 III SGG wäre der Vollständigkeit halber der Rechtsweg jeweils auch für Streitigkeiten zu eröffnen, die durch andere Gesetze der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit oder der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit zugewiesen sind. Sonst liegt in diesen Fällen zwar eine Zuweisung vor; der Rechtsweg vor den angewiesenen Gerichten wäre aber gar nicht eröffnet. (1) § 13 GVG und § 40 I VwGO sind daher übereinstimmend wie folgt zu fassen:

Der allgemeine Zivilrechtsweg (allgemeine Verwaltungsrechtsweg) ist in allen zivilrechtlichen (öffentlichrechtlichen) Streitigkeiten (nicht verfassungsrechtlicher Art) gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Rechtsweg ausdrücklich zugewiesen sind. Zivilrechtliche (öffentlichrechtliche) Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Rechtsweg auch durch Landesgesetz zugewiesen werden. Der allgemeine Zivilrechtsweg (allgemeine Verwaltungsrechtsweg) ist ferner für Streitigkeiten gegeben, die ihm ausdrücklich zugewiesen sind.

b) § 40 II VwGO und die Angleichung des § 13 GVG daran

§ 40 II VwGO enthält einige ausdrückliche Zuweisungen von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten in den allgemeinen Zivilrechtsweg, somit eine unmittel-

1) daß der Rechtsweg auch für solche Streitigkeiten eröffnet ist, ist weitgehend eine Selbstverständlichkeit, BT-Drucksache 127, 3. Wahlperiode, die aber immerhin der Vollständigkeit halber im Gesetz ausgesprochen werden mag.

bare Anwendung der in § 40 I 1 VwGO vorgesehenen Zuweisungsmöglichkeit. Während oben festgestellt worden ist, daß die Vielzahl solcher Zuweisungen, die über die Gesetze verstreut sind und deren Angleichung für das Thema der Angleichung der Verfahrensgesetze unbeachtlich ist, außer Betracht bleiben kann, (1) muß eine Ausnahme für solche Zuweisungen gelten, die, wie in § 40 II VwGO, in den Verfahrensgesetzen selbst erfolgen. Die Bestimmung gehört mit zu der allgemeinen Rechtswegnorm; sie findet in der ZPO und dem GVG keine Parallele und steht daher der Angleichung der Rechtswegnormen der allgemeinen Zivil- und der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit entgegen. Da eine Übernahme der Bestimmung wegen ihres speziell auf den allgemeinen Verwaltungsrechtsweg zugeschnittenen Charakters in den allgemeinen Zivilrechtsweg nicht in Betracht kommt, würde eine Angleichung der Rechtswegbestimmung die Streichung des § 40 II VwGO erfordern. § 40 II ist daher auf seine Berechtigung hin zu überprüfen.

ba) Die geschichtliche Entwicklung, die zu § 40 II 1 VwGO geführt hat

Die ursprünglichen Entwürfe der VwGO bis auf die letzte, gesetzgewordene Fassung, enthielten keine Bestimmung, die dem § 40 II VwGO entsprach, (2) womit durch diese Entwürfe die einstige Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte auf dem Gebiet der Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung restlos beseitigt worden wäre. (3) Es haben sich dann aber sehr gewichtige Stimmen gegen diese, ursprünglich fast als Selbstverständlichkeit angenommene Beseitigung der Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung gewandt. Eine solche Regelung wurde im Ergebnis als unhaltbar bezeichnet, da sie einheitliche Lebensvorgänge zerreiße und dem Gedanken des Sachzusammenhanges nicht in dem Maße Rechnung trage, wie es erforderlich wäre. (4) Gerade dieser Gedanke des Sachzusammenhanges würde der Aufrechterhaltung der Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte in den Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung eine Berechtigung verleihen. Zur Verdeutlichung der Forderung wurden von Meiss (5) zwei Beispiele gebracht, nämlich die öffentlich-rechtliche Verwahrung und die Aufopferung. In beiden Fällen, die nun in § 40 II VwGO ausdrücklich in den allgemeinen Zivilrechtsweg verwiesen

1) s. o. S. 56 f.

2) vgl. noch § 38 des letzten Entwurfs, BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode.

3) s. o. S. 53 die Wirkung des § 40 I VwGO.

4) Arndt, DRiZ 1957, S. 198 ff.; vor allem Klein, Untersuchungen, S. 69 ff., besonders S. 78; Meiss, Referat, S. 12 f., S. 13.

5) Referat, S. 12 - 16.

sind, so wurde argumentiert, sei eine Konkurrenz mit Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung die Regel. Bei Ansprüchen aus öffentlichrechtlicher Verwahrung würde die Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte für derartige Streitigkeiten meist zu einer Doppelklage führen, die trotz der Subsidiarität der Klage aus § 839 BGB zulässig sei (1). Der Anspruch auf Aufopferungsschädigung, der zumindest bei Körperschäden, wie Impfschäden, auch heute noch, trotz der Rechtsprechung des BGH zum enteignungsgleichen Eingriff (2) von Bedeutung ist (3) und an dem schon deshalb festzuhalten ist, weil auf ihn stets dann zurückgegriffen werden kann, wenn die Enteignungsnorm versagt, (4) sei wenigstens in den überwiegenden Fällen ein öffentlichrechtlicher Anspruch (5), dessen Geltendmachung vor den ordentlichen Gerichten als Zivilprozeßsache kraft Überlieferung möglich war (6). Auch dieser Aufopferungsanspruch würde häufig mit Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung konkurrieren, da ein Aufopferungs- oder besser aufopferungsgleicher Anspruch auch bei rechtswidrigen, schuldhaften Eingriffen, also Amtspflichtverletzungen, gegeben sein könne (7). Auch diese Ansprüche könnten trotz der Subsidiarität des Amtshaftungsanspruchs nebeneinander geltend gemacht werden (8). Es wäre nicht gerechtfertigt durch einen völligen Wegfall der Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte den Rechtsschutzsuchenden zu einer Verfolgung seiner Ansprüche an zwei Rechtswege zu verweisen, ihm ein doppeltes

-
- 1) Schack, MDR 1949, S. 315; zustimmend Meiss, Referat, S. 13.
 - 2) Begriff des BGH, BGHZ 6, S. 270 ff.; 7, S. 296 ff.; und seither ständige Rechtsprechung.
 - 3) Forsthoff, Lehrbuch, S. 311
 - 4) zum verbleibenden Raum für den Aufopferungsanspruch vgl. Schack, BB 1956, S. 409 ff.; ders. in JZ 1956, S. 425 ff.
 - 5) Giese, JZ 1953, S. 469; Meiss, Referat, S. 15; Naumann, Referat, S. 12. Dafür, daß es auch privatrechtliche Ansprüche gibt, die hier nicht interessieren: Hubmann, JZ 1958, S. 489 ff.
 - 6) Giese, JZ 1953, S. 469; Meiss, Referat, S. 15; die Zuweisung des Art. 14 III GG kann auf den Aufopferungsanspruch wohl nicht angewendet werden.
 - 7) so schon Wohlfahrt, JR 1935, S. 79; Forsthoff mit gewissen Bedenken, Lehrbuch, S. 312 - 14; Kreft, DÖV 1955, S. 517 ff.; Schack, BB 1956, S. 413; ders. in JZ 1956, S. 427; BGHZ 7, S. 296.
 - 8) BGHZ 10, S. 137 - 139; 13, S. 88 ff.; besonders S. 104 ff.; zustimmend Jellinek, JZ 1955, S. 149; Larenz, Lehrbuch, Bd. II, S. 356; skeptisch dazu Forsthoff, S. 314; BGHZ 13, S. 88 ff. abgelehnt bei Schröder, JZ 1955, S. 312.

Prozeßrisiko, verbunden mit einer doppelten Prozeßkostenlast aufzuerlegen. Auch könne die praktische Bedeutung solcher, miteinander konkurrierender Ansprüche, die teils vor die allgemeine Zivil-, teils vor die allgemeinen Verwaltungsgerichte gehörten, nicht als gering angesehen werden (1).

Aus diesen Gründen hat sich eine Reihe von Vertretern sowohl aus dem öffentlichrechtlichen, wie auch aus dem privatrechtlichen Bereich für eine Berücksichtigung des Sachzusammenhanges bei der Schaffung von aufeinander abgestimmten Rechtswegbestimmungen ausgesprochen (2). Dem standen allerdings vereinzelt auch Ansichten gegenüber, die eine Berücksichtigung des Sachzusammenhanges als unnötig und rechtssystematisch nicht vertretbar bezeichneten (3). Es sei eine allgemeine Erscheinung unseres Rechts, daß zusammengehörige Rechtskomplexe eine getrennte Behandlung erfahren würden (4), so unerfreulich dieser Zustand auch sein möge (5). Gerade bei Klagen aus Amtspflichtverletzung müsse, wenn die Gründung der Klage des Amtshaftungsanspruchs auf den Erlaß eines rechtswidrigen und daher anfechtbaren Verwaltungsaktes erfolge, infolge der von diesem ausgehenden Tatbestandswirkung (6) zunächst eine Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht

-
- 1) so Schoen, DÖV 1955, S. 141, der die Streitfragen auf diesem Gebiet für praktisch bedeutungslos hält.
 - 2) Bachof, SJZ 1950, Sp. 168, Anm. 54; ders. in ZZP 64, S. 384; ders. in Referat, S. 35 ff.; Forsthoff, Lehrbuch, S. 103; Klein, Untersuchungen, S. 78; Marquardt, JR 1955, S. 164; Meiss, Referat, vor allem S. 23; Naumann, Referat, S. 30, Nr. 9; Reuss, AnwBl. 1955, S. 147; Schack, MDR 1949, S. 314; Scheuner, DÖV 1953, S. 518; Schönte-Schröder-Niese, S. 90; Sieveking auf dem 38. deutschen Juristentag 1950 in Frankfurt, mitgeteilt von Klein, Untersuchungen, S. 77; BGH, Urteil v. 28.6.1956, NJW 1956, S. 1358; LVG Hamburg, MDR 1949, S. 312; OVG Hamburg, MDR 1951, S. 697, 698; OLG Celle, DVBl. 1950, S. 337, 338.
 - 3) Lerche, Rechtsweg, S. 83, 84; Liedl, Rechtsweg, S. 22; Schlochauer AöR 79, S. 193; Siebert in Söergel, Bd. I, S. 23; Ule, Beiheft, S. 12, 13; Wolff, AöR 79, S. 215.
 - 4) Liedl, Rechtsweg, S. 22
 - 5) Lerche, Rechtsweg, S. 83; Rechtsweg, S. 22
 - 6) Forsthoff, Lehrbuch, S. 93; Jellinek, Lehrbuch, S. 16; Hatschek, Lehrbuch, S. 26 ff.; Klein, Untersuchungen, S. 21; Kormann, J. öff. R. 1913, S. 1 ff.; Liedl, Rechtsweg, S. 65; Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 4, a; Ule, ZJBl. 1949, S. 62.

angestrengt werden, bevor die Klage vor dem Zivilgericht Erfolg haben könne. (1)

Diese, bei Schaffung der VwGO auftauchenden Streitfragen, die die Grundlage des § 40 II VwGO bilden, wurden durch § 40 II VwGO dahingehend gelöst, daß zwar nicht ganz allgemein eine Zuweisung aller in Sachzusammenhang mit privatrechtlichen Ansprüchen stehenden öffentlichrechtlichen Ansprüche an die allgemeinen Zivilgerichte erfolgte, aber einige der am meisten diskutierten öffentlichrechtlichen Ansprüche wurden in jedem Fall den allgemeinen Zivilgerichten zugewiesen.

bb) Die Berechtigung des § 40 II VwGO

bba) § 40 II 1 VwGO als Mindestforderung

Durch diese Bestimmung werden einige Ansprüche, die besonders häufig mit Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung konkurrieren oder bei denen ein enger Sachzusammenhang mit der Enteignung vorliegt (2) aus der Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte herausgenommen. Es handelt sich dabei um die einzeln aufgeführten Ansprüche aus öffentlichrechtlicher Verwahrung und Aufopferung, sowie um Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten. Was unter den letzteren zu verstehen ist, erscheint, nachdem beamtenrechtliche Ansprüche nach § 40 II 2 VwGO ausdrücklich ausgenommen sind, fraglich. Es hängt davon ab, ob die Ansprüche aus schuldlos und schuldhaft rechtswidrigem Eingriff den enteignungsgleichen Eingriffen und den Ansprüchen aus Aufopferung für das gemeine Wohl zuzurechnen sind oder nicht. (3) Zählt man sie nicht dazu, so wären unter den

1) darauf weisen vor allem hin: Naumann, Referat, S. 14 unter Hinweis auf BGHZ 9, S. 329; Schlochauer, AöR 79, S. 193; OLG Bamberg, NJW 1950, S. 870; a. A. Tiedau, JR 1951, S. 520, der hier eine Entscheidung der Zivilgerichte auch über die Anfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes annehmen will. Tiedau schlug für die VwGO von seinem Standpunkt aus folgerichtig, eine Konflikterhebung mit entsprechendem Instanzenzug vor. Die VwGO hat sich demgegenüber für eine Zuweisung der streitigen Punkte entschieden.

2) Schäfer, JZ 1960, S. 76.

3) Ule, VwGO, § 40, Anm. IV, 2, a, S. 80.

Schadensersatzansprüchen aus der Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff, bzw. nach der Terminologie Forsthoffs, (1) aus öffentlichrechtlicher Gefährdungshaftung zu verstehen. (2)

Die Frage nach der Berechtigung der Zuweisungen des § 40 II VwGO ist praktisch schon dadurch beantwortet, daß oben "Zweckmäßigkeitserwägungen" (3) bei einem "Wertewiderstreit" (4) zwischen der Tatsache, daß ein Streit aus einem einheitlichen Lebensverhältnis unter Umständen in zwei verschiedenen Verfahren abgewickelt werden muß und der Tatsache, daß öffentlichrechtliche Streitelemente auch von den dazu zunächst zuständigen und hierfür eingerichteten Gerichten entschieden werden sollen, der Vorzug gegeben wurde. Gerade hier sprechen, wie sich aus den Diskussionen über diese Bestimmung ergab, Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte in einem hohen Maß für die erfolgte Zuweisung in dem umrissenen Umfang an die allgemeinen Zivilgerichte. Denn die durch eine restlose Beseitigung der Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung notwendig werdenden Doppelklagen mit ihrem zweifachen Prozeßrisiko und der Gefahr divergierender Entscheidungen würden nicht der raschen, zweckentsprechenden Durchsetzung des Rechts im einzelnen dienen. Sie würden der Rechtssicherheit schaden und werden im wesentlichen durch § 40 II 1 VwGO im Interesse des Ansehens der Rechtspflege vermieden. (5) In dem in § 40 II 1 VwGO vorgesehenen Umfang sind die Zuweisungen daher mindestens berechtigt.

bbb) Die Ausweitung des § 40 II 1 VwGO in eine Sachzusammenhangszuständigkeit

So wie schon seit langem die Einführung einer Sachzusammenhangszuständigkeit in die ZPO gefordert wird, (6) so bestand vor Erlaß der VwGO nicht nur die in § 40 II 1 VwGO erfüllte Forderung durch enumerative Aufzählung im Gesetz einige Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung, die erhalten bleiben

1) Forsthoff, Lehrbuch, S. 315 ff.; vgl. aber auch gegen diesen Begriff die zutreffenden Ausführungen bei Wolff, § 66, II, c, S. 315; ablehnend auch Scheuner, DÖV 1955, S. 545; Weimar, JR 1958, S. 96.

2) evtl. auch Ansprüche, wie der vom BVerwG, Verw. Rspr. 8, S. 21, entschiedene.

3) s. o. S. 27 ff.

4) Lerche, Rechtsweg, S. 83 unten und S. 84 oben.

5) Meiss, Referat, S. 19.

6) Rosenberg, ZZP 57, S. 213; ders. in Lehrbuch, S. 139; Schwab, Streitgegenstand, S. 156.

sollten, zu Zivilprozeßsachen kraft ausdrücklicher Zuweisung zu machen, (1) sondern vielmehr das Bestreben ganz allgemein eine Zuweisung für alle Sachzusammenhangsfälle vorzunehmen. (2) Eine solche Zuweisungszuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte würde sich von der gegenwärtigen gesetzlichen Lösung in der VwGO dadurch unterscheiden, daß in ihr wirklich nur Sachzusammenhangsfälle mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand in den allgemeinen Zivilrechtsweg verwiesen würden, während § 40 II 1 VwGO auch Aufopferungsfälle und Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff den Zivilgerichten überweist, ohne daß gleichzeitig ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung vorzuliegen braucht. Es ist daher, nachdem die angeleglichen Bestimmungen optimale Lösungen darstellen sollen, zu überlegen, ob nicht eine solch erweiterte Zuweisungsbestimmung in die VwGO einzuführen wäre. Zudem würde eine abstrakte Regelung, die sich nicht mit einer enumerativen Aufzählung einiger Fälle begnügt, dem Wesen der grundlegenden Rechtswegbestimmung besser gerecht. (3)

Trotzdem erscheint § 40 II 1 VwGO und seine Lösung so gut, daß sie beizubehalten ist. (4) Denn einmal sind außer den geregelten Fällen kaum Fälle denkbar, in denen darüberhinaus noch auf Grund Sachzusammenhanges eine Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte für Streitigkeiten mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand wünschenswert erscheint. Zum anderen spricht für eine einheitliche Entscheidung aller Ansprüche aus öffentlichrechtlicher Verwahrung, aus Aufopferung und aus der Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten, gleichgültig, ob im Einzelfall tatsächlich ein Sachzusammenhang mit einem Anspruch aus Amtspflichtverletzung vorliegt oder nicht, daß dadurch eine einheitliche Rechtsprechung auf diesem Gebiet eintreten wird, die nur durch ein oberes Bundesgericht maßgebend bestimmt werden kann. Für den Gesamtbereich der rechtmäßigen wie rechtswidrigen, der schuldlosen wie schuldhaften staatlichen Eingriffe in das Eigentum oder in eigentumsähnliche Rechte ist damit einheitlich der allgemeine Zivilrechtsweg gegeben. (5) Diese Einheit der Beurteilung erscheint so wertvoll, daß § 40 II 1 VwGO daher nicht in eine allgemeine Sachzusammenhangs-

1) dafür Bachof, ZZP 64, S. 383.

2) Meiss, Referat, S. 23 machte einen recht brauchbaren Vorschlag in dieser Richtung.

3) Meiss, JZ 1954, S. 111.

4) skeptisch gegenüber einer abstrakten Formulierung: Niese, AcP 153, S. 479.

5) Redecker-Oertzen, VwGO, § 40, Anm. 16.

zuständigkeit auszuweiten, vielmehr die jetzige Aufzählung dreier Gebiete öffentlichrechtlicher Ansprüche beizubehalten ist.

bbc) § 40 II 1 VwGO in der Fassung, in der die Bestimmung beizubehalten ist

§ 40 II 1 VwGO ist in seiner jetzigen Formulierung zu belassen, mit Ausnahme der Zuweisung von "Schadensersatzansprüchen" aus der Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten. Das Hauptanwendungsgebiet dieser Zuweisung liegt nämlich, wie Ule (1) gezeigt hat, bei den Ansprüchen aus enteignungs-gleichem Eingriff, deren Zuweisung in den allgemeinen Zivilrechtsweg über Art. 14 III 4 GG hinaus hier festgelegt ist. Bei diesen Ansprüchen handelt es sich jedoch nicht um "Schadensersatzansprüche", sondern um "Entschädi-gungsansprüche", die von den Schadensersatzansprüchen getrennt werden müssen, da ihr Umfang verschieden ist, (2) auch wenn eine innere Verwandtschaft nicht geleugnet werden kann. (3) Dafür, daß gerade solche Entschädi-gungsansprüche von der Bestimmung nicht betroffen werden sollen, ist kein Anhaltspunkt zu finden. Aus diesem Grund ist in § 40 II 1 VwGO eine erklärende Ergänzung vorzunehmen: den Schadensersatzansprüchen sind die Entschädigungsansprüche gleich zu stellen.

bbd) § 40 II 2 VwGO

Diese Bestimmung ist eine Folge der enumerativen Aufzählung in § 40 II 1 VwGO. Durch diese Vorschrift werden nämlich auch, was bei einer Sachzusammenhangszuständigkeit wohl kaum der Fall wäre, Schadensersatzansprüche, die sich zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn wegen Verletzung der Pflichten aus dem Beamtenverhältnis ergeben, (4) erfaßt. Eine solche Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte auf diesem Gebiet würde aber die Absichten des BBG und des BRRG vereiteln, die in § 172 BBG und in § 126 BRRG alle Klagen aus einem Beamtenverhältnis einheitlich in den Verwaltungsrechtsweg verwiesen haben, soweit nicht nach Art. 34, S. 3 GG der Zivilrechtsweg verfassungsrechtlich vorgeschrieben ist. Da Art. 34, S. 3 GG i. V. m. § 839 BGB jedoch nur das Außenverhältnis des Beamten zu Dritten

1) Ule, VwGO, § 40, Anm. IV, 2, a, S. 80.

2) BGHZ 6, S. 91 ff. (96); 7, S. 96 ff. (100); BGH, Urteil v. 24.4.1956, MDR 1956, S. 544 f. (545).

3) BGHZ 29, S. 217 ff. (218).

4) Koehler, VwGO, § 40, Anm. XII, 9.

und Regreßansprüche des Dienstherrn gegen den Beamten betrifft, (1) kann daraus kein Argument für die Zuweisung innerbeamtlicher Streitigkeiten an die Zivilgerichte gefunden werden. Vielmehr ist es zu begrüßen, daß durch die genannten beamtenrechtlichen Bestimmungen alle sich im Innenverhältnis aus dem Beamtenverhältnis mit Ausnahme des Regresses ergebenden Ansprüche nunmehr im allgemeinen Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen sind und daß es durch § 40 II 2 VwGO bei dieser Regelung bleibt. § 40 II 2 VwGO ist daher zu belassen; die Vorschrift ist aus dem Wesen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit heraus berechtigt.

bc) Die Angleichung des § 13 GVG an die praktisch nicht zu verändernde Vorschrift des § 40 II VwGO

Im Interesse einer Angleichung der Verfahrensbestimmungen wäre es wünschenswert, wenn auch § 13 GVG im Sinn des § 40 II VwGO ergänzt werden könnte und dann gegenüber § 40 II VwGO eine parallele Regelung aufwiese. In der Tat fordert Naumann, (2) daß aus dem rechtspolitischen Motiv des Sachzusammenhanges, das ja die Grundlage für § 40 II VwGO bildet, nicht nur die Zuweisung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten in den allgemeinen Zivilrechtsweg erfolgen dürfte, sondern daß auch den allgemeinen Verwaltungsgerichten entsprechend bürgerlichrechtliche Ansprüche zur adhäsionsweisen Mitentscheidung zugewiesen werden müßten. Es ist jedoch nicht recht ersichtlich, welche öffentlichrechtlichen Ansprüche, die häufig in Verbindung mit bürgerlichrechtlichen Ansprüchen auftreten, hier gemeint sein sollten. (3) Bei den Folgenbeseitigungsansprüchen, an die man denken könnte und die mit anderen verwaltungsrechtlichen Klagegründen in Zusammenhang stehen könnten, handelt es sich ja ohnehin um öffentlichrechtliche Ansprüche, (4) die vor die allgemeinen Verwaltungsgerichte gehören. Zudem ist die Folgerung Naumanns abzulehnen, daß es letztlich im Falle eines Zusammenstehens von privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Ansprüchen dem Kläger überlassen bleiben müßte, ob er zunächst bei den allgemeinen Zivilgerichten klagt, und dort den öffentlichrechtlichen Anspruch adhäsionsweise geltend macht, oder ob er mit dem öffentlichrechtlichen Anspruch das Verwaltungsgericht angeht und dort gleichzeitig zivilrechtliche Ansprüche zur

1) für solche Rechtsansprüche bleibt es bei der Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte; Redecker-Oertzen, § 40, Anm. 16.

2) Naumann, Referat, S. 16 - 19.

3) Meiss, JZ 1954, S. 109, 110.

4) Bachof, Klage, S. 104; Landmann-Giers-Proksch, S. 230; OVG Lüneburg, DVBl. 1955, S. 32; OVG Lüneburg E 9, S. 340 ff. (342).

Durchsetzung gelangen. (1) Diese Lösung ist mit dem Wesen einer abstrakten, für die Beteiligten verbindlichen Rechtswegabgrenzung, die nach objektiven Merkmalen zu erfolgen hat und die die Möglichkeit einer Parteivereinbarung auf dem Gebiet der Zulässigkeit des Rechtsweges ausschließt, (2) nicht vereinbar, (3) Daher ist eine Angleichung an die Regelung des § 40 II VwGO für § 13 GVG weder erforderlich noch möglich. Die unterschiedlichen Regelungen sind weniger im Wesen der beiden Gerichtsbarkeiten, als in der unterschiedlichen Lage der unter diese fallenden, denkbaren Streitigkeiten begründet. Eine trotzdem erfolgende Angleichung würde Sinn und Zweck dieser Vorschriften wie der durch sie abgegrenzten Rechtswege widersprechen und ist daher abzulehnen.

4. Ergebnis der Abgrenzung und Angleichung der allgemeinen Gerichtsbarkeiten

Während die Regelung des § 40 VwGO mit kleinen Änderungen aufrechterhalten bleiben muß, kann § 13 GVG zwar im Wortlaut an § 40 I VwGO angeglichen werden, doch kann für § 40 II VwGO eine parallele Vorschrift in § 13 GVG nicht eingeführt werden. Daneben muß unterschiedlich, weil in der Natur der Sache begründet, bleiben, daß § 13 GVG auf privatrechtliche Streitigkeiten Bezug nimmt, während § 40 VwGO nur öffentlichrechtliche Streitigkeiten betrifft. Die Rechtswegbestimmungen des allgemeinen Zivil- und des allgemeinen Verwaltungsrechtsweges könnten daher unter Ausnützung aller bestehenden Angleichungsmöglichkeiten und unter Berücksichtigung der erforderlichen Unterschiede folgenden Wortlaut erhalten:

§ 13 GVG: Der allgemeine Zivilrechtsweg ist in allen zivilrechtlichen Streitigkeiten gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Rechtsweg ausdrücklich zugewiesen sind. Zivilrechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Rechtsweg auch durch Landesgesetz zugewiesen werden. Der

1) Naumann, Referat, S. 18, der diese Folge durchaus gutheißt und hier die Zulässigkeit des Rechtsweges im Sinne eines Prioritätsprinzips lösen will, das bei ihm auf keine Bedenken stößt.

2) s. o. S. 34 f.

3) Meiss, JZ 1954, S. 109, 110.

allgemeine Zivilrechtsweg ist ferner für Streitigkeiten gegeben, die ihm ausdrücklich zugewiesen sind.

Die Strafgerichte entscheiden über die Strafsachen. Sie bilden mit den Gerichten der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der freiwilligen Gerichtsbarkeit die ordentliche Gerichtsbarkeit.

§ 40 VwGO: Der allgemeine Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten (nicht verfassungsrechtlicher Art) gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Rechtsweg ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlichrechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Rechtsweg auch durch Landesgesetz zugewiesen werden. Der allgemeine Verwaltungsrechtsweg ist ferner für Streitigkeiten gegeben, die ihm ausdrücklich zugewiesen sind.

Für vermögensrechtliche Ansprüche aus Aufopferung für das Gemeinwohl und aus öffentlichrechtlicher Verwahrung sowie für Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche aus der Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten ist der allgemeine Zivilrechtsweg gegeben. Die Vorschriften des Beamtenrechts bleiben unberührt.

§ 10 Die Rechtswegbestimmungen der allgemeinen Rechtswege im Vergleich mit denen der besonderen Rechtswege, sowie die der besonderen Rechtswege untereinander

1. Die Abgrenzung von allgemeinem Zivilrechtsweg und Arbeitsrechtsweg

Auch wenn hier das Verhältnis etwa von allgemeinem Zivilrechtsweg und allgemeinem Verwaltungsrechtsweg als Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges aufgefaßt worden ist, und sowohl § 13 GVG wie auch die Bestimmun-

gen der §§ 2 und 3 ArbGG in den Vergleich der Rechtswegregelungen miteinbezogen worden sind, so handelt es sich bei dem Verhältnis der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit zur Arbeitsgerichtsbarkeit gerade nicht um ein solches der Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern um das der sachlichen Zuständigkeit. (1) Die hier für die Angleichung sich ergebenden Möglichkeiten sind daher erst unten bei dem Vergleich der Regelungen über die Zuständigkeit zu prüfen.

2. Die Abgrenzung des allgemeinen Verwaltungsrechtswegs von den besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeiten und die sich für die Rechtswegbestimmungen ergebenden Angleichungsmöglichkeiten

a) Die Rechtswegbestimmungen von allgemeinem Verwaltungsrechtsweg und Finanzrechtsweg

§ 40 VwGO und § 36 EFGO eröffnen den Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungs- bzw. zu den Finanzgerichten. Beide Bestimmungen sind Generalklauseln. Während das für § 40 VwGO, der den Rechtsweg für alle Rechtsstreitigkeiten eröffnet, die öffentlichrechtlichen Charakter tragen und nicht anderen Gerichten zugewiesen sind, ohne weiteres ersichtlich ist, gilt es auch für § 36 EFGO, (2) denn I Nr. 1 dieser Bestimmung überweist alle öffentlichrechtlichen Streitigkeiten über Abgabenangelegenheiten, soweit die Abgaben der Gesetzgebung des Bundes unterliegen und durch Bundesfinanz- oder Landesfinanzbehörden verwaltet werden, in den Finanzrechtsweg. Da aber naturgemäß den Finanzgerichten nur ein Ausschnitt der Rechtsstreitigkeiten, die als öffentlichrechtliche grundsätzlich den allgemeinen Verwaltungsgerichten zugewiesen sind, zur Entscheidung übertragen ist, handelt es sich hier nur um eine beschränkte Generalklausel, die durch eine eingehendere Regelung den Rechtsweg bestimmen muß.

Die in § 36 EFGO vorgesehene Rechtswegbestimmung entspricht, in dem sie alle Abgabenangelegenheiten in den Finanzrechtsweg verweist, der bisherigen Rechtsentwicklung. Diese führte nämlich von einer enumerativen Aufzählung, wie sie noch in der RAO, §§ 228 ff., besonders § 235, bis zum Erlaß der FGO, vorgesehen ist, (3) zu einer ständigen Erweiterung der Finanzgerichtsbarkeit über diesen gesetzlichen Rahmen hinaus. Den entscheidenden Schritt

1) s. o. S. 39, insbesondere dort Anm. 1.

2) Ziemer, DStZ 1954, S. 145; BT-Drucks. Nr. 127, 3. Wahlperiode, S. 35.

3) vgl. Kühn, RAO, Vorbem. vor § 228, Anm. D 1; Hübschmann-Hepp-Spitaler, vor § 228, Anm. 2, a. E.; BFH, Großer Senat, Gutachten vom 17.4.1951, StW 1951, Rechtsprechung, Nr. 97.

dabei unternahm der BFH mit seinem Gutachten vom 17.4.1951, (1) das recht umstritten ist (2) und die Erweiterung des Finanzrechtsweges aus Art. 19 IV GG folgert, in dem dort für jede der verschiedenen Gerichtsbarkeiten eine generelle Zuständigkeit auf dem jeweiligen Sachgebiet, also auch eine solche für die Finanzgerichtsbarkeit, gesehen wird. Wie Flume (3) richtig bemerkt, kann sich die Kritik an diesem Gutachten nur dagegen richten, daß die Entscheidung, wer für die nicht enumerativ in der RAO aufgeführten Finanzstreitigkeiten zuständig ist und ob auch dafür die Finanzgerichte zur Entscheidung berufen sind, nicht durch den BFH, sondern durch den Gesetzgeber hätte getroffen werden müssen; es ist aber zweifelsfrei, daß die Entscheidung durch den Gesetzgeber hätte nicht anders getroffen werden können. Diese Auffassung ist durch die vorliegende gesetzliche Regelung in vollem Umfang bestätigt worden, denn § 36 EFGO gibt dem BFH recht und eröffnet den Rechtsweg nunmehr ganz allgemein für alle Abgabensachen. (4) Damit entfällt dann auch endgültig die Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte, die sich zunächst auf Grund Art. 19 IV GG in gewissen Abgabenangelegenheiten für zuständig erklärt hatten, mit der Begründung, daß eine Zuständigkeit der Finanzgerichte bisher von diesen noch nicht angenommen worden sei und irgendein Rechtsweg gegeben sein müsse, (5) und durch die die Rechtseinheit und die Rechtssicherheit auf steuerlichem Gebiet gefährdet worden ist. (6) Die grundsätzliche Regelung des § 36 EFGO ist daher zu begrüßen.

- 1) Gutachten des Großen Senats, StW 1951, Rechtsprechung, Nr. 97, Sp. 203; seither ständige Rechtsprechung, zuletzt BFH, Urteil v. 3.3.1959, Min. Amtsblatt Finanz, 1959, S. 655.
- 2) Befürworter: Flume, B 1951, S. 884; Loewer, StW 1951, Sp. 732; Kühn, RAO, Vorbem. D 1 vor § 228; wohl auch Schoen, DÖV, 1955, S. 139. Gegner: Zitzlaff, StW 1951, S. 725, 775; Oppen, StW 1951, S. 687; vgl. die gewisse Einschränkung einer finanzgerichtlichen Generalklausel im Urteil des BFH-Großer Senat v. 10.2.1958; BStBl. Teil III, S. 198 ff., bestätigt durch Urteil d. BFH v. 17.12.1958, Min. Amtsblatt, Finanz 1959, S. 659.
- 3) Flume, B 1951, S. 884; ebenso Friesecke, StW 1952, Sp. 246.
- 4) auf dieser Ebene will auch Schoen, DÖV 1955, S. 139 die Abgrenzung der beiden Rechtswege durchführen. Zustimmung zur Generalklausel Naumann, DÖV 1958, S. 192.
- 5) vgl. Bachof, Klage, S. 96, Anm. 26, der bereits vor dem Gutachten des BFH (s. o. S. 72, Anm. 1) die Zuständigkeit der Finanzgerichte offenbar für möglich hält; BVerwG, Urteil v. 13.11.1953, NJW 1954, S. 772.
- 6) Friesecke, StW 1952, Sp. 246.

§ 40 VwGO und § 36 EFGO weisen eine Vielzahl von Verschiedenheiten in der Formulierung auf, die willkürlich sind und beseitigt werden können, so daß eine angeglichenere Rechtswegregelung in den beiden Gesetzen eingeführt werden kann. Bei dieser Angleichung ist § 40 VwGO als gegeben anzuerkennen und lediglich § 36 EFGO auf die Angleichungsmöglichkeiten an diese Bestimmung hin zu untersuchen. So ist § 36 EFGO in sich sehr weitschweifig gefaßt und mit unnötigen Wiederholungen belastet; eine erhebliche Zusammenfassung der Bestimmung ist möglich. Die Bestimmungen in Absatz I Nr. 1 und 2 weisen jeweils am Ende in ihrer Wirkung, aber nicht im Wortlaut gleichartige Formulierungen über die Möglichkeit einer ausdrücklichen Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten, die an sich unter die finanzgerichtliche Generalklausel fallen würden, an ein Gericht eines anderen Rechtsweges auf. Eine einmalige Erwähnung dieser Möglichkeit für beide Nummern erscheint ausreichend. Absatz I Nr. 3 des § 36 EFGO eröffnet den Finanzrechtsweg für die berufsrechtlichen Streitigkeiten der Steuerberater, der Steuerberatungsgesellschaften und der Steuerbevollmächtigten. Diese Bestimmung ist überflüssig; denn schon nach bisheriger Rechtsprechung (1) war die Entscheidung solcher, berufsrechtlicher Streitigkeiten der Steuerberater und der Helfer in Steuersachen Aufgabe der Finanzgerichte, und dem folgt auch der Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten. (2) Soweit § 91 dieses Gesetzentwurfes eine Regelung für Rechtsmittel außerhalb des ehren- und berufsgerichtlichen Verfahrens nach der FGO vorsieht, erscheint eine Aufführung dieser Zuständigkeiten in der allgemeinen Rechtswegbestimmung des § 36 EFGO nicht sinnvoll, da sie nur eine Aufklärung dieser Bestimmung mit sich bringt. Hier sollte der einfachere Weg einer ausdrücklichen Zuweisung dieser Rechtsstreitigkeiten des § 91 Entwurf des Steuerberatungsgesetzes an die Finanzgerichte gewählt werden, wenn überhaupt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für notwendig gehalten wird. In § 91 des Steuerberatungsgesetzes würde eine solche Bestimmung jedenfalls systemgemäß gehören.

Für solche, den Finanzgerichten durch Bundes- oder Landesgesetz zugewiesene Rechtsstreitigkeiten, muß in § 36 EFGO, ebenso wie in § 40 I VwGO und § 13 GVG (in den aufgestellten Fassungen, S. 60), der Finanzrechtsweg auch tatsächlich eröffnet werden, wie das § 36 I Nr. 4 EFGO auch, allerdings in einer recht umständlichen Form, vorsieht. Ohne daß eine solche Regelung in den bisherigen Rechtswegbestimmungen der Finanzgerichtsbarkeit vorhanden

1) BVerwG, Entscheidung vom 30. 11. 1953, DStR 1954, S. 249; BFH Urteil vom 7. 2. 1952; BStBl. III 1952, S. 76.

2) BT-Drucksache, 2. Wahlperiode, Nr. 784, §§ 69, 70, 72.

gewesen wäre, sind solche Zuweisungen in § 13 III 1 des Gesetzes über die Investitionshilfe der gewerblichen Wirtschaft, in § 9 a des Wohnungsbau-prämien-gesetzes und in §§ 70, 72 des Entwurfs des Steuerberatungsgesetzes erlassen worden oder doch vorgesehen. (1) Eine Regelung, entsprechend § 36 I Nr. 4 EFGO, ist daher beizubehalten, obgleich die Begründung des Entwurfs sie zu einem erheblichen Teil als Selbstverständlichkeit bezeichnet. (2)

Eine § 40 I 2 VwGO entsprechende Vorschrift kann in § 36 FGO eingefügt werden, da die Steuererhebung teilweise Landessache ist und eine entsprechende Bestimmung keinen Bedenken begegnet. (3)

Eine Definition der Abgabenangelegenheiten in § 36 II EFGO erscheint sinnvoll und ist daher zu belassen, auch wenn dadurch in der Formulierung Unterschiede zu § 40 VwGO auftreten.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände könnte bei weitgehender Angleichung der Bestimmung an die oben vorgeschlagene Regelung des § 40 VwGO die Bestimmung des § 36 EFGO etwa wie folgt lauten:

§ 36 EFGO I: Der Finanzrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art gegeben

1. über Abgabenangelegenheiten, soweit die Abgaben der Gesetzgebung des Bundes unterliegen und durch Bundes- oder Landesfinanzbehörden verwaltet werden;
2. über die Vollziehung von Verwaltungsakten in anderen als den in Nr. 1 bezeichneten Angelegenheiten, sofern die Verwaltungsakte durch Bundes- oder Landesfinanzbehörden nach den Vorschriften der RAO zu vollziehen sind, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Rechtsweg ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten über Ab-

1) wegen der Zuweisungen im einzelnen s. Ule, VwGO, § 40, Anm. IV 2 b, S. 82 ff.

2) BT-Drucksache, Nr. 127, 3. Wahlperiode, S. 36.

3) vgl. o. S. 59 f.

gabenangelegenheiten aus dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden. Der Finanzrechtsweg ist ferner für Streitigkeiten gegeben, die ihm ausdrückliche zugewiesen sind.

II : Abgabenangelegenheiten im Sinne dieses Gesetzes sind alle mit der Verwaltung der Abgaben zusammenhängenden Angelegenheiten; den Abgabenangelegenheiten stehen die Angelegenheiten der Verwaltung der Finanzmonopole gleich.

b) Die Rechtswegbestimmungen von allgemeiner Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit

ba) § 51 I SGG

Wie schon bei dem Vergleich von § 40 VwGO und § 36 EFGO, muß die bereits gefundene Rechtswegbestimmung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit als feststehend angesehen werden und die Regelung der Sozialgerichtsbarkeit mit dieser verglichen und unter Umständen an diese angeglichen werden, wobei ein möglichst sinnvolles Ineinandergreifen erreicht werden soll. Die Trennung von allgemeiner Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit wird durch § 51 SGG und § 40 VwGO vorgenommen. § 51 SGG stellt wiederum eine beschränkte Generalklausel auf, da darin der Rechtsweg durch Aufzählung der einzelnen Sachgebiete, die in die sachliche Zuständigkeit der Sozialgerichte fallen, bestimmt wird. (1) Nach § 51 I SGG gehören die Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung und die übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, sowie die Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung vor die Sozialgerichte. Hinsichtlich dieser Aufzählung begegnet

1) vgl. Schewe, SGB 1954, S. 133; Sellmann, DVBl. 1956, S. 119 spricht zwar von einer enumerativen Aufzählung in der Sozialgerichtsbarkeit, meint aber wohl nichts anderes als den Unterschied zwischen allgemeiner und beschränkter Generalklausel.

die Bestimmung des § 51 I SGG keinen Bedenken und ist zur Abgrenzung der beiden, hier zu untersuchenden Rechtswege, durchaus geeignet. Eine weitere Angleichung läßt sich schon wegen des verschiedenen Charakters der vorliegenden Generalklauseln nicht erreichen. Ob die Regelung hinsichtlich der Streitigkeiten nach dem Schwerbeschädigtengesetz ergänzungsbedürftig ist, wird noch untersucht werden.

bb) § 51 II SGG

Gegen die Vorschrift des § 51 II SGG bestehen allerdings Vorbehalte.

bba) - § 51 II 2 SGG

Nach § 51 II S. 2 SGG gehören Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung, die sich nach §§ 25 - 27 des Bundesversorgungsgesetzes (in der Neufassung vom 6.6.1956, BGBI. I, S. 469) richten, nicht zu den Streitigkeiten, für die die Sozialgerichte zuständig sind. Sie sind damit vielmehr den allgemeinen Verwaltungsgerichten vorbehalten. Bereits der Bundesrat forderte die Einbeziehung der Streitigkeiten aus §§ 25 - 27 BVG in die Sozialgerichtsbarkeit, (1) da nach § 9 BVG die in §§ 25 - 27 BVG geregelte soziale Fürsorge, die Arbeits- und Berufsförderung Bestandteil der Versorgung, die dem Beschädigten oder Hinterbliebenen zusteht, sei. Demgegenüber wird teilweise, wenn auch nicht überzeugend, der Fürsorgecharakter dieser Streitigkeiten aus §§ 25 - 27 BVG hervorgehoben, (2) der eindeutig eine Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte erfordere. Gleichgültig, ob man die Streitigkeiten aus § 25 - 27 BVG nun als solche über Ansprüche auf Versorgungsleistungen oder auf Fürsorgeleistungen auffaßt, ist die Trennung der Ansprüche nach dem Bundesversorgungsgesetz in solche, die vor den Sozialgerichten nach § 51 I SGG zu verfolgen sind, und solche, die vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden müssen, unerfreulich.

Denn es dient nicht dem Gesichtspunkt einer möglichst reibungslosen Rechtspflege, die Beschädigten oder Hinterbliebenen für einen Teil ihres Versorgungsanspruches auf den Sozialrechtsweg, für einen anderen Teil auf den

1) vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 10 a, S. 119; ebenso wie der Bundesrat: Mellwitz, SGG, § 51, B, Anm. 20; Miesbach-Ankenbrank, SGG, § 51, Anm. 3; Rohwer-Kahlmann, DOK, 1953, S. 365; Schewe, SGb 1954, S. 133 u. 136, der zu dem eigenartigen Ergebnis kommt, § 51 II 1 SGG sei "nicht anzuwenden".

2) Schieren, DVBl. 1953, S. 748; Werner, NJW 1954, S. 1627.

allgemeinen Verwaltungsrechtsweg zu verweisen. (1) Die Ansprüche nach §§ 25 - 27 BVG bilden nämlich ebenso wie die anderen, sich aus dem BVG ergebenden Ansprüche, einen Teil des gesamten Versorgungsanspruchs. Auf Grund dieses Gesichtspunktes, der letztlich dem Gesichtspunkt der Praktikabilität entspricht, sind bei einer Abgrenzung von allgemeiner Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit die Streitigkeiten der §§ 25 - 27 BVG ebenso wie die anderen Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung den Sozialgerichten zu überlassen. § 51 II 2 SGG ist daher ersatzlos zu streichen, da diese Sonderregelung dem Wesen der betreffenden Rechtsstreitigkeiten wohl nicht entspricht und obendrein Zusammengehöriges auseinanderreißt.

bbb) § 51 II 1 SGG

Nach dieser Bestimmung sind Angelegenheiten der Sozialversicherung auch die Sachverhalte, die auf Grund der Bestimmungen zwischen Ärzten, Zahnärzten und Krankenkassen (Kassenarztrecht) im Rechtsweg zu entscheiden sind. Diese Bestimmung ist erst ziemlich spät in den damaligen Entwurf des SGG eingeführt worden, während die ersten Gesetzentwürfe keinen besonderen Hinweis auf das Kassenarztrecht enthielten. (2) Zunächst wurde dieses Teilgebiet nämlich als selbstverständlich zur Sozialversicherung gehörend angesehen. Und in der Tat erscheint eine Aufführung dieses Rechtsgebietes in der allgemeinen Rechtswegbestimmung überflüssig. Denn dieses in § 51 II 1 SGG betroffene Kassenarztrecht ist, soweit es öffentlichrechtlichen Charakter trägt, unstrittig als Teilgebiet der Sozialversicherung der Entscheidung der Sozialgerichte vorbehalten und die allgemeinen Verwaltungsgerichte haben auch keinerlei Anstrengungen gemacht, diese Zuständigkeit etwa zu ihren Gunsten einzuschränken. Schwierigkeiten bereitet hier nur die Abgrenzung zum allgemeinen Zivilrechtsweg, (3) die hier der Kürze halber mitbehandelt werden soll. Diese erfolgt ebenso wie zwischen allgemeinem Zivil- und allgemeinem Verwaltungsrechtsweg durch die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht. So klar die Grenzziehung dadurch theoretisch vorgenommen werden kann, so umstritten ist sie auch auf diesem Gebiet in der Praxis. (4)

- 1) Mellwitz, SGG, § 51 B, Anm. 20 weist auf unerfreuliche Auswirkungen hin; Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 10 a, S. 119.
- 2) zur Entstehungsgeschichte; Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 10 f., S. 124.
- 3) Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 10 f.; S. 125; Stein-Jonas-Schönke, II A vor § 1, Anm. 2 a.
- 4) vgl. Stein-Jonas-Schönke, II A vor § 1, Anm. 2 a; offenbar entgegengesetzt BGH, Urteil v. 13.3.1956, DVBl. 1956, S. 759, 760 und KG in JR 1950, S. 186, wonach die Bestimmungen zwischen Kassenärzten und kassenärztlichen Vereinigungen hoheitlichen Charakter tragen.

Doch werden diese Schwierigkeiten durch die offenbar nur als Klarstellung gedachte Bestimmung des § 51 II 1 SGG in keiner Weise gemildert. Denn trotz § 51 II 1 SGG verbleiben bürgerlichrechtliche Ansprüche, die das Kassenarztrecht betreffen, dem Zivilrechtsweg vorbehalten, während nur die öffentlichrechtlichen Ansprüche im Sozialrechtsweg zu verfolgen sind, (1) was sich auch bereits aus der Fassung der Bestimmung im Verhältnis zu § 51 I SGG ergibt. Damit bleibt es mit oder ohne § 51 II 1 SGG bei der Rechtslage, daß nämlich sämtliche öffentlichrechtlichen Streitigkeiten der Sozialversicherung, darunter auch alle öffentlichrechtlichen Streitigkeiten des Kassenarztrechts vor die Sozialgerichte gehören, während sämtliche privatrechtlichen Streitigkeiten des Kassenarztrechts in den Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Zivilgerichte fallen. Eine besondere Klarstellung ist hier nicht erforderlich. § 51 II 1 SGG ist somit überflüssig und kann ersatzlos entfallen.

bc) Die Aufnahme der Angelegenheiten nach dem Schwerbeschädigten-gesetz in den Kreis der vor die Sozialgerichte gehörenden Rechtsstreitigkeiten

Ebenso wie in den Angelegenheiten der §§ 25 - 27 BVG hat auch hier der Bundesrat die Unterstellung sämtlicher Streitigkeiten aus dem SchwerbeschG unter die Sozialgerichtsbarkeit gefordert. (2) Doch wurde dieser Antrag vom Bundestag abgelehnt; die Streitigkeiten aus dem SchwerbeschG wurden in § 51 I SGG nicht mit aufgenommen und verblieben somit der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Daran kann auch nichts ändern, daß in einzelnen Verfahrensvorschriften (§§ 223, 224 III Nr. 6 SGG) der Möglichkeit der Überweisung dieser Rechtsstreitigkeiten in den Sozialrechtsweg Rechnung getragen worden ist, da diese Bestimmungen offensichtlich durch die Nicht-aufführung der Schwerbeschädigtensachen in § 51 I SGG inhaltlos geworden sind, (3) bzw. nur für Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, die nach § 51 I SGG vor die Sozialgerichte gehören, Gültigkeit erlangt haben.

-
- 1) Hess-Venter, Kassenarztrecht, Art. 2, Anm. I, 2; BGH, Urteil v. 20.11.1954, DOK 1955, S. 29; BGH, Urteil v. 13.3.1956, DVBl. 1956, S. 759.
 - 2) vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 10 a; Schroeter, BB 1953, S. 654; Sellmann-Evermann, § 26, Anm. 29.
 - 3) Hastler, SGG, § 223, Anm. 2, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann; BayVGH, Urteil v. 1.12.1954, DÖV 1955, S. 119.

Durch diese gesetzliche Regelung ist eine unerfreuliche Zweigleisigkeit auf dem Gebiet des Schwerbeschädigtenrechtsschutzes eingetreten, denn in Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung gehören, sind nach § 51 I, auch wenn es sich um Schwerbeschädigtensachen handelt, die Sozialgerichte zuständig, für alle anderen Streitigkeiten nach dem SchwerbeschG die allgemeinen Verwaltungsgerichte. Und das SchwerbeschG überweist gerade einen sehr erheblichen Teil seiner Aufgaben der Bundesanstalt, während für die übrigen Aufgaben insbesondere die Hauptfürsorgestellen zuständig sind. Diese Zweigleisigkeit ist zweifellos zu bedauern, (1) besonders wenn man die dadurch bedingten, unerfreulichen Auswirkungen auf einzelnen Gebieten betrachtet. (2) Auch wenn deren praktische Bedeutung nicht allzu groß sein sollte, so bedingen doch diese Zweckmäßigkeitserwägungen eine Änderung der bisher durch § 40 VwGO und § 51 SGG vorgenommenen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen allgemeinen Verwaltungsgerichten und Sozialgerichten im Sinn einer ausschließlichen Zuweisung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten aus dem SchwerbeschG an die Sozialgerichte. (3) Eine Zersplitterung des Rechtsschutzes auf diesem Gebiet wird dadurch vermieden. Daher sind in § 51 I SGG auch die Angelegenheiten nach dem SchwerbeschG der Sozialgerichtsbarkeit zu unterstellen. Eine Änderung der §§ 223, 224 III Nr. 3 SGG ist dann nicht mehr erforderlich.

bd) Ergebnis: die an § 40 VwGO angeglichene Vorschrift des § 51 SGG

Entsprechend § 40 VwGO sieht auch § 51 SGG in III die Möglichkeit einer Zuweisung von Streitigkeiten öffentlichrechtlicher Art an die Sozialgerichte vor und es ist von dieser Möglichkeit auch bereits Gebrauch gemacht worden. (4) Dagegen sind keine Einwendungen ersichtlich. Eine völlige Angleichung der beiden Bestimmungen ist hier möglich. Darüber hinaus ist es aber auch zweckmäßig, ebenso wie in § 36 EFGO, die Möglichkeit der Zuweisung von, an sich vor die Sozialgerichte gehörenden Streitigkeiten an andere Gerichte zu eröffnen, sei es um Streitfragen, etwa die nach der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Natur von bestimmten Streitgegenständen

1) Sellmann, DVBl. 1956, S. 155.

2) vgl. die Übersicht bei Sellmann, BB 1954, S. 806, zu Nr. 5.

3) so auch Sellmann, DVBl. 1956, S. 155; Rohwer-Kahlmann, DOK 1953, S. 365, 366; a. A. Schieren, DVBl. 1953, S. 748.

4) vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 11; Ule, VwGO, § 40 Anm. IV 2 c, S. 84

durch den Gesetzgeber einer Klärung zuzuführen, sei es um neu auftretende Rechtsgebiete zweckentsprechend zu regeln. Für die Einführung einer dem § 40 I 2 VwGO entsprechenden Bestimmung in § 51 SGG besteht weder ein Anlaß, noch überhaupt eine sinnvolle Möglichkeit, da die Gegenstände, die der Sozialgerichtsbarkeit unterliegen, materiellrechtlich ausschließlich durch Bundesgesetze abschließend geregelt sind.

Unter Berücksichtigung all der aufgezeigten Umstände ergibt sich für § 51 SGG etwa folgende, an die Regelungen in § 13 GVG, § 40 VwGO und § 36 EFGO möglichst angegliche Formu-lierung:

Der Sozialrechtsweg ist in allen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art in Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung und der übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, der Kriegso-pferversorgung und des Schwerbeschädigten-rechtes gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Rechtsweg ausdrücklich zugewiesen sind. Der Sozialrechtsweg ist ferner für Rechtsstreitigkeiten gegeben, die ihm ausdrücklich zugewiesen sind.

3. Die Angleichung der Rechtswegbestimmungen der Finanzgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit

Die im Vergleich mit der Rechtswegbestimmung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit im EFGO und SGG gefundene Formulierung der Rechtswegbestimmungen bedarf durch den Vergleich und die Angleichung von Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit keiner Abänderung mehr; denn Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit haben auf ihren Spezialgebieten nur wenig gemeinsam, (1) so daß Zweifelsfälle, die einer gesetzlichen Klarstellung bedürften, nicht ersichtlich sind. Im übrigen ist durch die beiderseitige Angleichung von § 36 EFGO und § 51 SGG an § 40 VwGO auch unter den beiden zuerst genannten Bestimmungen bereits die größtmögliche Angleichung durch die oben wiedergegebenen Formulierungen erreicht.

1) Drittler, SGb 1954, S. 34.

4. Die Angleichung der Rechtswegregelung der Arbeitsgerichtsbarkeit an die der öffentlichrechtlichen Verfahrensarten

Die Rechtswegregelungen der §§ 2 und 3 ArbGG sind von der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit klar abgegrenzt. (1) Dies gilt für die Sozial- und Arbeitsgerichtsbarkeit trotz der zahlreichen materiellrechtlichen Berührungspunkte. Darüber hinaus fällt die Abgrenzung der Arbeitsgerichtsbarkeit und der öffentlichrechtlichen Gerichtsbarkeiten mit der Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht zusammen, zumindest, wenn man von der hier vertretenen Auffassung, (2) daß die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten sämtlich dem Privatrecht angehören, ausgeht. Überschneidungen hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges sind aber auch nicht zu erkennen, wenn man die betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten, über die im arbeitsrechtlichen Beschlußverfahren zu entscheiden ist, als öffentlichrechtliche Streitigkeiten ansieht, da die einzelne Aufzählung dieser Streitigkeiten in § 2 ArbGG klar und erschöpfend ist. Eine Angleichung in der Formulierung zwischen §§ 2 und 3 ArbGG einerseits und § 40 VwGO, § 36 EFGO und § 51 SGG andererseits erscheint nicht möglich, da in den Bestimmungen des ArbGG wegen der engen Verwandtschaft mit der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit eine besonders ins Detail gehende Aufzählung notwendig ist, die zwar in § 2 Nr. 1 - 3 eine beschränkte Generalklausel enthält, in § 2 Nr. 4 jedoch eine enumerative Aufzählung erfordert. § 3 ArbGG schließlich betrifft überhaupt nur das Verhältnis von allgemeiner Zivilgerichtsbarkeit und Arbeitsgerichtsbarkeit, also ein Verhältnis sachlicher Zuständigkeit, (3) das hier nicht zu behandeln ist.

Die Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen, die durch die enumerative Aufblähung des § 2 ArbGG erfolgt, würde am besten durch eine Eingliederung der Arbeitsgerichte in die allgemeinen Zivilgerichte unter gleichzeitiger Schaffung von Kammern für Arbeitssachen bei diesen, gelöst; (4) § 2 ArbGG würde nur noch die sachliche Zuständigkeit innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit betreffen, etwa wie §§ 23, 71 GVG heute die sachliche Zuständigkeit von Amts- und Landgerichten innerhalb der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit regeln; die Arbeitsgerichtsbarkeit würde dann gegenüber den anderen Gerichtsbarkeiten als eigene Gerichtsbarkeit unter dem Gesichts-

1) Schieren, DVBl. 1953, S. 748 für Abgrenzung Arbeits-u. Sozialgerichtsbarkeit.

2) Hueck-Nipperdey, S. 808; s. o. S. 40 und dort Anm. 1.

3) s. o. S. 39 und dort Anm. 1.

4) vgl. Lent, NJW 1954, S. 1585.

punkt der Zulässigkeit des Rechtsweges gar nicht mehr in Erscheinung treten. Bis zu einer solchen Lösung wird aber an dem unveränderten Bestand von §§ 2 und 3 ArbGG nicht zu rütteln sein.

5. Die Abgrenzung und Angleichung der Rechtswegbestimmungen der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeiten

Dadurch, daß nach § 13 GVG vor den allgemeinen Zivilgerichten grundsätzlich nur privatrechtliche Streitigkeiten auszutragen sind, nach § 36 EFGO und § 51 SGG im Finanz- und Sozialrechtsweg grundsätzlich nur öffentlichrechtliche Streitigkeiten, fällt die Abgrenzung von allgemeinem Zivilrechtsweg einerseits und Finanz- und Sozialrechtsweg andererseits mit der zwischen Zivil- und Verwaltungsrechtsweg zusammen. (1) Die Schwierigkeiten, die Riewald (2) noch bei der Abgrenzung von allgemeinem Zivilrechtsweg und Finanzrechtsweg aufführt, sind durch die, in Form einer beschränkten Generalklausel getroffene Rechtswegregelung des § 36 EFGO weitgehend behoben, bzw. auf die eine, verbleibende Schwierigkeit beschränkt, öffentlichrechtliche und privatrechtliche Streitigkeiten als solche zu erkennen und auseinander zu halten.

Dadurch, daß § 13 GVG und § 40 VwGO soweit als möglich aneinander angeglichen wurden und § 36 EFGO und § 51 SGG im Vergleich mit § 40 VwGO die größtmögliche Übereinstimmung erfahren haben, sind § 13 GVG, § 36 EFGO und § 51 SGG in den oben wiedergegebenen Formulierungen soweit als möglich aneinander angeglichen. Eine darüber hinaus gehende Angleichung kann durch einen speziellen Vergleich von allgemeinem Zivilrechtsweg einerseits und Finanz- und Sozialrechtsweg andererseits nicht erzielt werden.

§ 11 Endergebnis

Der Vergleich der Rechtswegregelungen in den hier zu untersuchenden fünf Gerichtsbarkeiten zeigt, daß diese gegenüber den bisherigen Bestimmungen eine wesentlich einheitlichere Form erlangen können. Aus diesem Grund sind gewisse Änderungen der Rechtswegbestimmungen erforderlich. So sind die hier wiedergegebenen Rechtsbestimmungen entstanden, durch die dem

1) Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 3; Schewe, SGB 1954, S. 133; BSozG, SGB 1956, S. 86.

2) Riewald, RAO, § 242, Anm. 1 und 2.

Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit der Rechtswege voll Rechnung getragen und dem Rechtsuchenden der zweckmäßigste und damit beste Rechtsschutz gewährt wird. Daß die Rechtswegbestimmungen der Arbeitsgerichtsbarkeit sich der Angleichung in besonders starkem Maße widersetzen, ist auf ihre enge Verwandtschaft zur allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und den damit zusammenhängenden geringen Grad der Selbständigkeit dieser Gerichtsbarkeit zurückzuführen. Sie ließe die verfahrensmäßige Eingliederung der Arbeitsgerichtsbarkeit in ZPO/GVG wünschenswert erscheinen, wobei dann als Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges nur noch das Verhältnis von allgemeiner Zivilgerichtsbarkeit zu den Verfahrensarten mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand aufzufassen wäre.

Auf spezielle Sonderverfahren hier einzugehen erübrigt sich, da diese zu den hier behandelten Gerichtsbarkeiten nicht im Verhältnis der Zulässigkeit des Rechtsweges stehen. Sie bleiben im Rahmen der aufgezeigten Gerichtsbarkeiten, bilden also keinen neuen Rechtsweg.

Vierter Abschnitt

Das Problem der Vorfragenkompetenz

Es ist ein allgemeiner Grundsatz unseres deutschen Rechtssystems, daß jedes Gericht die ihm zukommende Aufgabe, Rechtsstreitigkeiten im Rahmen seiner Zuständigkeit zu entscheiden, selbständig zu erfüllen in der Lage sein muß, und daß es daher über logische Voraussetzungen der Entscheidung, über Vorfragen, mitzuentcheiden hat, auch wenn die Entscheidung über die Vorfrage allein, also als Hauptfrage, Aufgabe einer anderen Gerichtsbarkeit ist. Voraussetzung dieser Vorfragenkompetenz ist nur, daß die Entscheidung über die Vorfrage nicht in Rechtskraft erwächst. (1) Häufig wird diese Vorfragenkompetenz der Gerichte verschiedener Rechtswege in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Rechtsweges behandelt, ja teilweise als Teil derselben aufgefaßt. Und doch hat streng genommen diese

1) Baumbach-Lauterbach, § 13 GVG, Anm. 2 C; Dietz-Nikisch, ArbGG, § 2, Anm. 19; Forsthoff, Lehrbuch, S. 105, 106; Jesch, Bindung, S. 40; Klein, Untersuchungen, S. 8; Mühl, NJW 1955, S. 1462; Rosenberg, Lehrbuch, S. 47; Stein-Jonas-Schönke, § 1, II C 4; RGZ 164, S. 233; BGH in NJW 1952, S. 622, 624; BGHZ 16, S. 138.

Kompetenz über Vorfragen mit der Zulässigkeit des Rechtsweges nichts zu tun, (1) denn die Behandlung von Vorfragen erfolgt erst, wenn die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges bereits in bejahendem Sinn entschieden ist. Bei der Inzidentkontrolle handelt es sich nämlich nicht so sehr um ein verfahrensrechtliches, als vielmehr um ein materiellrechtliches Problem, das im Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtslage, der sachlichen Begründetheit der Klage also, auftaucht, (2) Trotzdem soll das Problem hier kurz behandelt werden, da durch die Vorfragenkompetenz die Prüfungsbefugnis der Gerichte über den Rahmen hinaus erweitert wird, der durch die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges festgelegt ist und somit eine Ergänzung dieser Bestimmungen vorliegt. Zudem ist eine kurze Klärung auch deswegen ratsam, weil unter Umständen miteinander unvereinbare Entscheidungen von Gerichten verschiedener Rechtswege in ein und derselben Sache zu befürchten sind.

§ 12 Die bei diesem Problem bestehenden Streitfragen

Mit der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und eines umfassenden Rechtsschutzes in den anderen Gerichtsbarkeiten ist die Problematik einer umfassenden Vorfragenkompetenz, insbesondere der allgemeinen Zivilgerichte, erheblich größer geworden, weshalb gleichzeitig diese Kompetenz der allgemeinen Zivilgerichte manche Gegner gefunden hat. (3) Es handelt sich hier, ebenso wie bei der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges, um einen Zusammenprall des Prinzips der Funktionsreinheit, von dem aus man einer solchen Vorfragenkompetenz skeptisch gegenüber stehen muß, und dem des Sachzusammenhangs, (4) durch das eine einheitliche, zweckmäßige Rechtsverfolgung gewährleistet werden soll. Und dieser Wertewiderstreit kann nur zugunsten des Prinzips des Sachzusammenhangs entschieden werden. (5) Entsprechend dieser Lösung ist in § 148 ZPO, § 94 VwGO, § 75 EFGO und § 114 SGG neben der Möglichkeit einer Aussetzung des Verfahrens

1) Bettermann, MDR 1949, S. 394; Liedl, Rechtsweg, S. 46; ähnlich Maßmann, FZ 66, S. 180; Apelt, Rechtsweg, S. 31.

2) Bachof, SJZ 1950, Sp. 166; Bettermann, MDR 1949, S. 394; Liedl, Rechtsweg, S. 64.

3) Liedl, Rechtsweg, S. 46.

4) auf die Bedeutung des Sachzusammenhangs weist besonders hin: Mühl, NJW 1955, S. 1462.

5) auch Lerche, Rechtsweg, S. 44, der sonst für eine strikte Durchführung der Funktionsreinheit ist, erkennt eine Vorfragenkompetenz grundsätzlich an.

bis zur Entscheidung durch das an sich zuständige Gericht die Alternative gestellt, daß das mit der Sache befaßte Gericht selbst über solche Vorfragen entscheidet. Die genannten Bestimmungen stellen die Entscheidung ins Ermessen des jeweiligen Gerichts. Nur durch die damit begründete Vorfragenkompetenz ist eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens beim Auftauchen von Vorfragen aus einem einer anderen Gerichtsbarkeit unterstelltem Rechtsgebiet zu vermeiden. Doch haben die genannten Bestimmungen teilweise eine, ihrem Wortlaut nicht mehr entsprechende Auslegung erfahren, (1) die die Vorfragenkompetenz teilweise nicht unerheblich einschränkt. Die vorhandenen Vorschriften sind daher bei der Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten gleichzeitig der gewandelten Rechtslage, soweit diese berechtigt ist, anzupassen. Im einzelnen ist die Vorfragenkompetenz in folgenden Punkten eingeschränkt.

1. Die Inzidentkontrolle von Verwaltungsakten

Eine besondere Rolle spielt das Problem, wer zur Entscheidung von Vorfragen aus dem Gebiet eines anderen Rechtsweges berufen ist, für die Behandlung öffentlichrechtlicher Vorfragen im Zivilprozeß. Hier kann nach allgemeiner Meinung ein Zivilgericht die Prüfung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes als Vorfrage vornehmen, (2) da der nichtige Verwaltungsakt allgemein unbeachtlich ist, ein juristisches Nichts darstellt. (3) Dies gilt, obgleich die klageweise Geltendmachung der Nichtigkeit nur im Wege der Anfechtungsklage vor den Verwaltungsgerichten erfolgen könnte. (4) Anders ist es dagegen, wenn die Aufhebbarkeit eines Verwaltungsaktes Vorfrage in einem Zivilprozeß ist. Hier muß ein solch aufhebbarer Verwaltungsakt infolge der von ihm ausgehenden Tatbestandswirkung (5) bis zu seiner Aufhebung durch das allein dafür zuständige Verwaltungsgericht als gültig hingenommen werden. (6)

1) vgl. über die Bedeutung der Entscheidung des BGHZ 16, S. 124 ff. im einzelnen: Mühl, NJW 1955, S. 1462.

2) Lerche, Rechtsweg, S. 51; Klein, Untersuchungen, S. 23; Rosenberg, Lehrbuch, § 11 IV 4; BGHZ 4, 71.

3) Eyermann-Fröhler, Anhang zu § 35, S. 122; Forsthoff, Lehrbuch, S. 208; Klein, Untersuchungen, S. 12.

4) Eyermann-Fröhler, Anhang zu § 35, S. 122, 123; Forsthoff, Lehrbuch, S. 501.

5) s. o. S. 62, Anm. 3.

6) Klein, Untersuchungen, S. 20; Lerche, Rechtsweg, S. 51; Rosenberg, Lehrbuch, S. 49.

2. Die Aufrechnung mit Ansprüchen, die in einer anderen Gerichtsbarkeit geltend zu machen wären

a) Aufrechnung mit öffentlichrechtlichen Ansprüchen

Nach herrschender Lehre kann über eine, dem klageweise geltendgemachten Anspruch zur Aufrechnung entgegengestellte Forderung öffentlichrechtlicher Natur von den allgemeinen Zivilgerichten nicht entschieden werden, (1) denn nach § 322 II ZPO würde der Zivilrichter eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über einen öffentlichrechtlichen Anspruch fällen, die nicht ausdrücklich den Zivilgerichten zugewiesen ist und an die nach § 17 a Nr. 4 GVG die Verwaltungsgerichte gebunden wären.

b) Die Aufrechnung mit arbeitsrechtlichen Ansprüchen oder Ansprüchen, die vor einem Schiedsgericht geltend zu machen sind

Eine Einschränkung der Vorfragenkompetenz besteht jedoch nicht auch dann, wenn ein Anspruch, dessen Geltendmachung vor den Arbeitsgerichten zu erfolgen hätte, zur Aufrechnung gestellt wird. (2) Denn es handelt sich hier im Gegensatz zur Aufrechnung mit öffentlichrechtlichen Ansprüchen nicht um die Konkurrenz mit einem anderen Rechtsweg, sondern um die Mitentscheidung über einen Anspruch, für den ein anderes Gericht sachlich zuständig wäre. (3) Daß das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig wäre, hindert die hier gegebene Lösung nicht, (4) da die Frage des ausschließlichen Gerichtsstandes nur Bedeutung bei der Erhebung der Klage, nicht aber bei einredeweiser Geltendmachung eines Anspruchs hat.

Umstritten ist, ob die allgemeinen Zivilgerichte über aufrechnungsweise geltend gemachte Ansprüche, für die die Zuständigkeit eines echten Schiedsgerichts von den Parteien vereinbart worden ist, mit der Rechtskraftwirkung des § 322 II ZPO entscheiden können. Während das RG eine solche

- 1) Das war lange Zeit eine Streitfrage, die durch den BGH zutreffend und mit eingehender Begründung in dem hier wiedergegebenen Sinn entschieden worden ist: BGHZ 16, S. 138 ff.; ebenso Hartmann, DJZ 1912, Sp. 1520; Josef, Verw. Arch. 22, S. 381; Stein-Jonas-Schönke, Vorbem. II C 4 vor § 1; ähnlich Apelt, Rechtsweg, S. 35; a. A. Baur, JZ 1955, S. 305; Oertmann, Aufrechnung, S. 71; Rosenberg, Lehrbuch, S. 49.
- 2) Rosenberg, Lehrbuch, § 104, II, 2; Stein-Jonas-Schönke, § 145, Anm. IV, 3, a; BGH, Urteil vom 30. 1. 1958, LM § 322, Nr. 22; OLG Stuttgart, Beschluß v. 15. 7. 1957, MDR 1957, S. 689.
- 3) darauf stellt ausdrücklich BGH, LM § 322, Nr. 22 ab; vgl. auch oben S. 39 und dort Anm. 1.
- 4) RGZ 35, S. 381; RGZ 155, S. 243 (246).

Entscheidungsbefugnis ablehnte und die Rechtsprechung ihm dabei gefolgt ist, (1) hat der BGH nun zwar nicht abschließend zu der Frage Stellung genommen, (2) aber immerhin klargestellt, daß die Schiedsabrede das ordentliche Gericht nicht an der Prüfung der zur Aufrechnung gestellten Forderung hindern könne. Darin ist dem BGH ein erheblicher Teil der Rechtslehre gefolgt. (3) Die Ansicht dieser Stimmen ist in der Tat berechtigt. Die Lösung wird nämlich einmal den materiellrechtlichen Wirkungen der Aufrechnung gerecht, durch die der Klageanspruch bei wirksamer Aufrechnung über die Grenzen der Rechtswege hinaus eben untergegangen ist. Zum anderen erfordern hier auch prozessuale Bedenken keinen Aussetzungszwang. Denn der Grund, der zur Verneinung der Entscheidungsbefugnis der allgemeinen Zivilgerichte für zur Aufrechnung gestellte Ansprüche öffentlichrechtlicher Natur bestand, nämlich die Achtung der anderen Gerichtsbarkeiten und ihrer Rechtswege, die dem Rechtsweg der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit verfassungsrechtlich gleichgestellt sind, (4) greift hier nicht durch. Die zulässige Vereinbarung, daß an Stelle eines Staatsgerichts ein Schiedsgericht entscheiden soll, schließt nämlich nicht den Rechtsweg aus, macht diesen nicht unzulässig, sondern begründet lediglich eine verzichtbare, echte Einrede nach § 274 II Nr. 3 ZPO. (5) Aus dem Wesen der Einrede folgt schon, daß, wenn sie nicht geltend gemacht wird, ohnehin kein Gesichtspunkt für eine Verneinung der Entscheidungsbefugnis der Zivilgerichte ersichtlich und für einen Aussetzungszwang bei Aufrechnungsforderungen kein Raum ist. (6) Aber auch bei Geltendmachung der Einrede muß angenommen werden, daß die allgemeinen Zivilgerichte über den aufrechnungsweise geltend gemachten Anspruch trotz der eintretenden Rechtskraft, § 322 II ZPO, mitentscheiden können, da eine Mißachtung eines anderen gleichwertigen, verfassungs-

-
- 1) RGZ 123, S. 348; RG in HRR 1936, Nr. 1419; OLG Stuttgart in HRR 1935, Nr. 1131; OLG Hamburg in HRR 1941, Nr. 561; ebenso Baumbach-Lauterbach, § 1025, Anm. 3, C.
 - 2) BGHZ 23, S. 17 ff. (22 ff.).
 - 3) Baumbach-Schwab, Kapitel 2, Abschnitt B, III, S. 57; Lichtenstein, NJW 1957, S. 572; Rosenberg, Lehrbuch, § 104, II, 2 und § 166, II, 3, b; Stein-Jonas-Schönke, § 145, Anm. VI, 3, a; a. A. Wieczorek, § 1025 Bld 1.
 - 4) auf dieses Motiv für einen Aussetzungszwang verweist besonders Mühl, NJW 1955, S. 1462; vgl. auch Art. 96 GG und Böttcher, RdA 1960, S. 164.
 - 5) Lichtenstein, NJW 1957, S. 570; Rosenberg, Lehrbuch, § 89, III, 1.
 - 6) Anmerkung von Fischer zu BGH, LM § 274 II Nr. 3 ZPO, Nr. 2, Bl. 2.

mäßig garantierten Rechtsweges nicht vorliegt und ein der Entscheidung des BGHZ 16, S. 124 ff. entsprechender Fall nicht gegeben ist. Eine Einschränkung der Kompetenz der Zivilgerichte durch Einführung eines Aussetzungszwanges auch für zur Aufrechnung gestellte Forderungen, für die die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes statt des Staatsgerichtes vereinbart wurde, ist daher nicht erforderlich.

§ 13 Ergebnis

Die Frage, inwieweit im allgemeinen Zivilrechtsweg die Prüfung von Vorfragen, die an sich einem anderen Rechtsweg zugehören, zulässig ist, ist dahin zu beantworten, daß sie dann möglich ist, wenn nicht die Frage der Gültigkeit oder Aufhebbarkeit eines Verwaltungsaktes zu entscheiden oder eine Gegenforderung aus einem anderen Rechtsweg zur Aufrechnung gestellt ist. In diesen Fällen muß das zivilprozessuale Verfahren bis zu einer Entscheidung der Vorfrage im Verwaltungsstreitverfahren ausgesetzt werden; dieser Aussetzungszwang ist in Abänderung des § 148 ZPO anzunehmen. (1) Eine entsprechende Richtigstellung in § 148 ZPO ist erforderlich, wobei ein solcher Aussetzungszwang nicht bezüglich aller öffentlichrechtlichen Vorfragen festzulegen wäre, (2) sondern nur in den genannten Fällen.

Da das Problem in allen Verfahrensarten gleich liegt, kann die Regelung über die Aussetzungsmöglichkeit beim Auftauchen von Vorfragen aus einem anderen Rechtsgebiet in allen Verfahrensarten weitgehend aneinander angeglichen werden. (3)

§ 14 Die Angleichung der Vorschriften

1. Die Formulierung von § 148 ZPO

Eine Formulierung von § 148 ZPO in der Form, daß ein Aussetzungszwang, nicht nur eine Aussetzungsmöglichkeit wie bisher, ganz allgemein dann vorgesehen werden muß, wenn die Entscheidung des Verwaltungsgerichts

-
- 1) BGHZ 16, S. 138; ausdrücklich für den Fall der Aufrechnung mit Steuerforderungen aufrecht erhalten durch BGH, Urteil vom 18. 2. 1959, BB 1959, S. 424 (425).
 - 2) so das französische System; auch Boehmer, Grundlagen, S. 275; Schlochauer, AÖR 79, S. 194; Ule, Beiheft, S. 16; ders. in Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 3, S. 294, 297.
 - 3) Lent, NJW 1954, S. 1588.

bei klageweiser Geltendmachung der öffentlichrechtlichen Frage für die allgemeinen Zivilgerichte bindend wäre, würde zwar die oben aufgezeigten Fälle eines notwendigen Aussetzungszwanges mitumfassen, ginge jedoch erheblich zu weit, da sie die Vorfragenkompetenz völlig in einen Aussetzungszwang verwandeln würde. Denn für sämtliche öffentlichrechtliche Vorfragen im Sinne des § 148 ZPO sind bei klageweiser Geltendmachung Gerichte eines anderen Rechtsweges zuständig, deren Entscheidungen eine Bindung der Zivilgerichte herbeiführen würden. (1) Eine solche Lösung würde daher dem hier herausgestellten Gedanken des Sachzusammenhanges keinerlei Rechnung tragen und ist daher abzulehnen. Ein solch weitgehender Aussetzungszwang könnte auch Prozesse eine allzu lange Zeit lahmlegen, (2) obgleich den Zivilgerichten etwa die zur Entscheidung öffentlichrechtlicher Vorfragen erforderliche Sachkenntnis durchaus zugetraut werden kann. (3)

Eine zweite Formulierungsmöglichkeit wäre im Anschluß an die jetzige Bestimmung des § 148 ZPO denkbar, die stets beim Auftauchen von Vorfragen aus einem anderen Rechtsgebiet eine Aussetzungsmöglichkeit schafft, es aber dem Richter überläßt, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen beabsichtigt oder nicht. (4) Nur in den genannten Fällen eines Aussetzungszwanges wäre dieser in der Bestimmung besonders festzulegen. Einer solchen Regelung ist der Vorzug zu geben. Sie hat den Vorteil, eine bewegliche Handhabung zu schaffen und die Fälle, in denen ein Aussetzungszwang trotz des Gesichtspunktes des Sachzusammenhanges nicht zu umgehen ist, auf ein Minimum zu beschränken.

§ 148 ZPO wäre in einer, mit Rücksicht auf die verschiedenen möglichen Rechtswege etwas abgeänderten Form als Absatz I der neu zu fassenden Bestimmung beizubehalten, an den sich die Fälle eines Aussetzungszwanges anzuschließen hätten. Die Aussetzungsbestimmung in der ZPO könnte als Ganzes etwa folgenden Wortlaut haben:

1) Bachof, Referat, S. 27; Baur, JZ 1955, S. 305; Rosenberg, Lehrbuch, S. 48; BGHZ 9, S. 331 ff.; BGHZ 10, S. 225; BGHZ 16, S. 138.

2) Baumbach-Lauterbach, § 148, Anm. 2 A läßt diese Tatsache für die Frage, ob ausgesetzt werden soll oder nicht, mitsprechen.

3) Reuss, DÖV 1957, S. 653.

4) Für eine Beibehaltung des § 148 ZPO auch de lege ferenda: Bachof, Referat, S. 40, 41; Klein, Untersuchungen, S. 13; Naumann, Verhandlungen, S. 42.

- I. Das Gericht kann, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreites ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites bildet oder von einer Verwaltungsbehörde oder dem Gericht eines anderen Rechtsweges festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreites oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde, bzw. des Gerichts des anderen Rechtsweges, aussetzen sei.
- II. Hängt die Entscheidung von der streitigen Frage ab, ob ein Verwaltungsakt gültig, oder ob er aufhebbar ist, oder davon, ob eine zur Aufrechnung gestellte öffentlichrechtliche Forderung besteht, so hat das Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts auszusetzen.

Wie der BGH (1) richtig feststellt, können Unbilligkeiten aus dem damit in bestimmten Fällen gegebenen Aussetzungszwang regelmäßig dadurch vermieden werden, daß ein Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO erlassen werden kann. (2) Daneben kann das Gericht in dem Aussetzungsbeschluß der aufrechennden Partei oder der Partei, die sich auf die Aufhebbarkeit eines Verwaltungsaktes stützt, aufgeben, innerhalb einer bestimmten Frist Klage beim Verwaltungsgericht zu erheben, und es kann nach Ablauf dieser Frist die Einwendungen gegen den Klageanspruch als verspätet und in Verschleppungsabsicht vorgebracht, zurückweisen.

1) BGHZ 16, S. 138; im Ergebnis übereinstimmend, Apelt, Rechtsweg, S. 35.

2) Diese Möglichkeit bestünde bei einer Aufrechnung mit einer Forderung, für deren Entscheidung die Zuständigkeit der Schiedsgerichte vereinbart wurde, regelmäßig nicht, BGHZ 23, S. 17 ff. (24 f.), was für die Richtigkeit der oben getroffenen Entscheidung spricht; s. o. § 12, 2, b).

2. Die Formulierungen in den anderen Verfahrensordnungen

a) § 86 I ArbGG

Diese Bestimmung bringt einen Sonderfall des Aussetzungszwanges, wie er in arbeitsgerichtlichen Verfahren notwendig ist. Daneben gilt auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 46 II 1 ArbGG die Regelung des § 148 ZPO. (1) Um das deutlich herauszustellen, sollte die Regelung des § 148 ZPO am besten wörtlich in das ArbGG übernommen und im Sinn des § 86 I ArbGG ergänzt werden. Während Absatz I der Bestimmung entsprechend § 148 I ZPO zu lauten hätte, wäre Absatz II im ArbGG etwa wie folgt zu fassen:

- II. Hängt die Entscheidung von der streitigen Frage ab, ob ein Verwaltungsakt gültig oder ob er aufhebbar ist, oder davon, ob eine zur Aufrechnung gestellte öffentlich-rechtliche Forderung besteht, oder davon, ob eine Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat nach den §§ 76 und 77 des Betriebsverfassungsgesetzes notwendig ist, so hat das Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, bzw. bis zur Erledigung des Beschlußverfahrens nach § 2 I Nr. 4 o ArbGG auszusetzen.

b) § 94 VwGO

Da auch Fälle denkbar sind, in denen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren privatrechtliche Vorfragen zu klären sind, so ist die Forderung, daß auch die Verwaltungsgerichte inzidenter über privatrechtliche, präjudizelle Rechtsverhältnisse mitentscheiden, berechtigt. (2) Während der letzte Entwurf der VwGO noch eine von § 148 ZPO erheblich abweichende Formulierung enthielt, (3) hat sich der Gesetz gewordene Wortlaut des § 94 VwGO an die Bestimmung eines früheren Entwurfes angelehnt (4) und stimmt mit

1) Rohlfing-Rewolle, § 86, Anm. 1; LArbG Berlin, Entscheidung vom 11.6.1957, Entschkal. 1957, Bd. 14, S. 485, IV.

2) Baur, JZ 1955, S. 305; Lerche, Rechtsweg, S. 53.

3) vgl. § 95 BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode.

4) vgl. die Entwurfsbestimmung bei Klein, Untersuchungen, S. 13, Anm. 51.

§ 148 ZPO nunmehr erfreulicherweise wörtlich überein. (1) § 94 VwGO ist daher lediglich noch auf seine Angleichungsmöglichkeit an die vorgeschlagene Bestimmung des § 148 II ZPO (2) hin zu untersuchen. Ein Aussetzungszwang ist in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit dann anzunehmen, wenn in einem Verfahren vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten ein Privatrechtsverhältnis Vorfrage ist, das durch Gestaltungsurteil von den Zivilgerichten zu entscheiden ist, da hier eine der Tatbestandswirkung der Verwaltungsakte vergleichbare Erscheinung vorliegt. Auch für die Aufrechnung mit einer privatrechtlichen Forderung gegen eine, im Verwaltungsrechtsweg geltendgemachte öffentlichrechtliche Forderung erscheint ein Aussetzungszwang sinnvoll, obgleich die § 322 ZPO entsprechende Bestimmung des § 121 VwGO keinen Absatz II, der § 322 II ZPO entsprechen würde, enthält; denn dieser Unterschied erscheint willkürlich und kann beseitigt werden, nachdem die Verwaltungsgerichte auch über vermögensrechtliche Ansprüche zu entscheiden haben und § 141 II SGG entsprechend § 322 II ZPO die Rechtskraft einer ergangenen Entscheidung auch auf zur Aufrechnung gestellte Forderungen erstreckt. (3) Eine Anwendbarkeit des § 322 II für Leistungs- und Feststellungsklagen nach der VwGO wird daher auch angenommen. (4)

§ 94 VwGO wäre daher unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte folgender Absatz II hinzuzufügen:

II. Hängt die Entscheidung von der streitigen Frage ab, ob ein Rechtsverhältnis besteht, das durch ein zivilrechtliches Gestaltungsurteil aufzuheben ist, oder davon, ob eine

-
- 1) Die Übereinstimmung wurde weitgehend auf Betreiben des Bundesrates erreicht; vgl. Schäfer, DVBl. 1953, S. 170: "Die dem § 148 ZPO nachgebildete Vorschrift über die Aussetzung des Verfahrens wünscht der Bundesrat dadurch ergänzt und in völlige Übereinstimmung mit § 148 ZPO gebracht zu sehen, daß auch die Fälle erfaßt werden, in denen ein Rechtsverhältnis von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist."
- 2) s. o. S. 90.
- 3) so auch Knoll, S. 119; § 100 VGG erklärte § 322 ZPO ohne Einschränkung als in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit anwendbar; vgl. Eyermann-Fröhler, § 100, Anm. II 1 a cc; van Husen, § 84, Anm. 2.
- 4) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 121, Anm. 46.

zur Aufrechnung gestellte privatrechtliche Forderung, oder öffentlichrechtliche Forderung, über deren Bestehen die Finanz- oder Sozialgerichte zu entscheiden hätten, besteht, so hat das Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung des anderen Gerichts auszusetzen.

c) § 75 EFGO und § 114 SGG

Entsprechend § 94 VwGO könnten diese beiden Bestimmungen übereinstimmend wie folgt gefaßt werden:

- I. Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen abhängigen Rechtsstreites bildet oder von einer Verwaltungsbehörde oder dem Gericht eines anderen Rechtsweges festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreites oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde, bzw. des Gerichts des anderen Rechtsweges, auszusetzen sei.
- II. Hängt die Entscheidung von der streitigen Frage ab, ob ein Rechtsverhältnis besteht, das durch ein zivilrechtliches Gestaltungsurteil aufzuheben ist, ob ein Verwaltungsakt gültig oder ob er aufhebbar ist, oder davon, ob eine zur Aufrechnung gestellte privatrechtliche Forderung, oder öffentlichrechtliche Forderung, über deren Bestehen die allgemeinen Verwaltungsgerichte oder die Sozial- (Finanz-) gerichte zu entscheiden hätten, besteht, so hat das Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung des anderen Gerichts auszusetzen.

3. Ergebnis

Mit Ausnahme von kleinen, sich aus dem Vorliegen verschiedener Rechtswege ergebenden Unterschieden, lassen sich daher für die Aussetzungsbestimmung der verschiedenen Rechtswege bei der Prüfung präjudizieller Rechtsverhältnisse übereinstimmende Regelungen finden. Manche, bisher streitige Probleme über das Vorliegen eines Aussetzungszwanges, lassen sich in der neuen Bestimmung klarstellen. Sollten sich weitere Fälle, in denen ein Aussetzungszwang angenommen werden muß, ergeben, so ließen sich diese unschwer in die Aufzählung des Absatz II der jeweiligen Bestimmung einbauen. Allerdings sind solche Fälle derzeit nicht ersichtlich und sind in der Rechtsprechung bisher auch noch nicht behandelt worden.

ZWEITES KAPITEL

Die Regelungen über den echten Kompetenzkonflikt und die

Rechtswegverweisung

Erster Abschnitt

Allgemeines

§ 15 Zusammenhang von Zulässigkeit des Rechtsweges einerseits, echtem Kompetenzkonflikt und Rechtswegverweisung andererseits

In unmittelbarem Zusammenhang mit den Rechtswegbestimmungen steht die Frage, von wem und in welchem Verfahren positive und negative Kompetenzkonflikte gelöst werden können; (1) denn die Abgrenzung der Rechtswege durch die Rechtswegvorschriften wird selbst bei bestmöglicher Abstimmung dieser Vorschriften aufeinander die Möglichkeit nicht ausschließen können, daß auch nach sorgfältiger Prüfung ein unrichtiger Rechtsweg gewählt wird, (2) und daß ein Streit darüber, welcher Rechtsweg nun tatsächlich zulässig ist, unter den Parteien oder den beteiligten Gerichten entsteht. Gerade durch die Vielzahl der Rechtswege werden "Verzahnungen", (3) Kollisionen zwischen den Rechtswegen in erheblichem Maße heraufbeschworen, (4) die eine umfassende gesetzliche Lösung dieser Kollisionsfälle unter Berücksichtigung des Gedankens der Einheit der rechtsprechenden Gewalt erfordern. (5) Diese Regelung des Streites über die Zulässigkeit des Rechtsweges muß von den Rechtswegbestimmungen der einzelnen Verfahrensgesetze ausgehen und hat daher stets auf der Grundlage dieser Bestimmungen stattzufinden.

Die gesetzgeberische Lösung der Frage, wer über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheidet, befriedigt aber noch nicht, wenn der Rechtsschutzsuchende

1) Ule, DVBl. 1950, S. 42.

2) Arndt, DRiZ 1957, S. 198 ff.; Lange, SchlHA 1953, S. 277;
Tschischgale, DRiZ 1958, S. 165.

3) Baur, JZ 1955, S. 303.

4) Cartellieri, BB 1953, S. 1022; Marquardt, JR 1955, S. 161, der von einem Gespenst einer umfangreichen Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit spricht;
Müller, B 1955, S. 473; Schorn, DRiZ 1954, S. 42.

5) Kniesch, BB 1956, S. 826; Kollmann, DVBl. 1952, S. 620.

von den Gerichten der einen Gerichtsbarkeit bescheinigt erhält, daß diese Gerichtsbarkeit nicht zuständig ist, daß vielmehr der Rechtsweg vor einer anderen Gerichtsbarkeit zulässig wäre. Um den einzelnen durch die Wahl des falschen Rechtsweges nicht allzu hart zu belasten und seine Rechtsverfolgung nicht an der Unordnung der vom Staat zur Verfügung gestellten Gerichte scheitern zu lassen, (1) wurde in den neueren Verfahrensgesetzen die Möglichkeit der Verweisung eines Rechtsstreites über den einmal mit der Sache befaßten Rechtsweg hinaus, in einen anderen Rechtsweg, die sog. Rechtswegverweisung, eingeführt. (2) Sie mildert damit die Folgen der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Trotz dieser Verweisungsmöglichkeit muß primär die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges selbstverständlich in jedem Rechtsstreit geprüft und entschieden werden.

§ 16 Der Zusammenhang zwischen Kompetenzkonflikt und Rechtswegverweisung

Der Zusammenhang zwischen beiden Begriffen zeigt sich, wenn eine, oder wie beim negativen Kompetenzkonflikt, mehrere Gerichtsbarkeiten die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges verneinen, weil sie einen anderen Rechtsweg für gegeben halten. Durch die Rechtswegverweisung besteht dann die Möglichkeit, das Verfahren ohne Unterbrechung in einem anderen Rechtsweg fortzuführen. Beim positiven Kompetenzkonflikt dagegen kommt es nicht mehr zu einer Rechtswegverweisung, da sich hier mehrere Gerichte gerade für zuständig halten.

Zweiter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über den Kompetenzkonflikt

§ 17 Begriff und Arten des Kompetenzkonflikts

1. Der Begriff des Kompetenzkonflikts

Kompetenzkonflikt heißt Zuständigkeitsstreit, wobei Zuständigkeit hier im weitesten Sinn zu verstehen ist. Echte Kompetenzkonflikte sind Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtsweges, (3) während die sog. unechten Kompe-

1) Wieczorek, § 276, Anm. A.

2) Tschischgale, DRiZ 1958, S. 165.

3) Stölzel, Kompetenzkonflikt, S. 347.

tenzkonflikte Streitigkeiten über die bloße Zuständigkeit betreffen. Im Folgenden wird nur der echte Kompetenzkonflikt als solcher bezeichnet, während der unechte Kompetenzkonflikt unter der Bezeichnung Zuständigkeitsstreit geführt werden wird. Während es sich bei dem Kompetenzkonflikt ursprünglich meist um einen Streit zwischen Justiz und Verwaltung handelte, (1) werden die Kompetenzkonflikte heute von den Streitigkeiten der verschiedenen Gerichtsbarkeiten untereinander gebildet, soweit sie im Verhältnis der Zulässigkeit des Rechtsweges und nicht der sachlichen Zuständigkeit stehen. Wer die Kompetenzkonflikte zu entscheiden hat, richtet sich danach, welcher Institution die Gerichtsgewalt über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges, die sog. Kompetenz - Kompetenz verliehen ist. Die in den verschiedenen Verfahrensordnungen bestehenden Regelungen über die Bestimmung des Rechtsweges sind daher als Grundlage für die Lösung der Kompetenzkonflikte hier zum Vergleich heranzuziehen, auch wenn im Einzelfall diese Bestimmungen eine Befassung verschiedener Gerichte mit einer Sache, einen richtigen Konflikt, gar nicht voraussetzen.

2. Die Arten des Kompetenzkonfliktes

Es gibt den positiven und den negativen Kompetenzkonflikt. Während der positive Kompetenzkonflikt gegeben ist, wenn Gerichte aus zwei oder mehr Rechtswegen ihre Zuständigkeit gleichzeitig in einem Rechtsstreit für gegeben halten, trifft der negative Kompetenzkonflikt den umgekehrten Fall, daß sich nämlich zwei oder mehrere Gerichte verschiedener Rechtswege für unzuständig erklären. Während der positive Kompetenzkonflikt dem Rechtsschutzsuchenden wenigstens die Möglichkeit einer gerichtlichen Sachentscheidung eröffnet, ja, nach dem Willen der Gerichte sogar mehrerer, ist der negative Kompetenzkonflikt besonders unerfreulich, (2) da dem Rechtsschutzsuchenden von mehreren Instanzen der Rechtsschutz verweigert wird und dadurch die anzustrebende Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes (3) offenbar nicht gewährleistet ist, wenn auch schließlich nach Art. 19 IV 2 GG die allgemeinen Zivilgerichte den Rechtsstreit übernehmen müssen. Zum Glück für den Rechtsschutzsuchenden kommt der negative Kompetenzkonflikt in der Praxis seltener als der positive vor, da erfahrungsgemäß jede Gerichtsbarkeit ihre Zuständigkeit im Zweifel bejaht. (4)

1) vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 11 III 2.

2) Schultz, MDR 1958, S. 68; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 739.

3) sie findet Ausdruck in Art. 19 IV GG.

4) Kern, DRiZ 1956, S. 214 f.; vgl. auch oben die Rechtsprechung zu den Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung.

§ 18 Die gegenwärtigen den Kompetenzkonflikt betreffenden Bestimmungen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen

1. Die gesetzlichen Bestimmungen

Nach Erlass der FGO bestehen in den hier zum Vergleich heranzuziehenden Gerichtsbarkeiten folgende Vorschriften, die sich mit der Frage, wer über die Zulässigkeit des Rechtsweges, auch im Streitfall, zu entscheiden hat, befassen: § 17 I und II GVG; § 48 a I und II ArbGG; § 41 I und II VwGO; § 37 I und II EFGO und § 52 I und II SGG. Seit Erlass der VwGO, die mit § 178 im Gegensatz zu den ursprünglichen Entwürfen eine Angleichung des § 17 GVG an die bereits weitgehend einheitlichen Bestimmungen im ArbGG, im SGG, in der VwGO und dem EFGO brachte, besteht unter den genannten Bestimmungen eine nahezu völlige Einheitlichkeit. Nur die Bestimmung des § 17 a GVG, die ebenfalls den Kompetenzkonflikt betrifft, ist lediglich im GVG vorhanden. Entsprechend der oben aufgestellten Forderung, (1) daß die de lege ferenda einzuführenden, angeglichenen Vorschriften eine möglichst optimale Lösung in Bezug auf Rechtsschutz und Rechtssicherheit darstellen sollen, ist die bestehende Regelung nachfolgend auf ihre Zweckmäßigkeit und damit die Möglichkeit ihrer Aufrechterhaltung hin zu untersuchen. Auszugehen ist dabei von der nunmehr normierten Lage und den sich daraus ergebenden Folgen.

2. Die damit bestehende gesetzliche Regelung

a) Die Einführung des Prioritätsprinzips für den positiven wie den negativen Kompetenzkonflikt

§ 17 GVG, § 48 a ArbGG, § 41 VwGO, § 37 EFGO und § 52 SGG bestimmen übereinstimmend für den positiven Kompetenzkonflikt, daß die Gerichte des jeweiligen Rechtsweges über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges entscheiden. Die Absätze 2 der genannten Bestimmungen sprechen dann die Bindung der Gerichte des jeweiligen Rechtswegs an die rechtskräftige Entscheidung, durch die vom Gericht eines anderen Rechtsweges die Zulässigkeit des Rechtsweges bestimmt worden ist, aus.

1) s. o. S. 30 f.

Damit ist für den positiven Kompetenzkonflikt das Prioritätsprinzip eingeführt, (1) denn jede Gerichtsbarkeit entscheidet selbst über die Möglichkeit einer Rechtsverfolgung in ihrem Rechtsweg, und für die anderen Gerichtsbarkeiten tritt eine Bindung an die, den Rechtsweg bejahende Entscheidung ein. Für den Fall, daß verschiedene Gerichte mit einer Streitigkeit befaßt werden, ist die erste Entscheidung, die rechtskräftig wird, die maßgebende.

Auch die Entscheidung eines Gerichts, daß der zu ihm beschrittene Rechtsweg unzulässig ist, also insbesondere der negative Kompetenzkonflikt, wird von den Verfahrensordnungen im Sinn des Prioritätsprinzips gelöst. (2) § 17 I 2 GVG, § 48 a I 2 ArbGG, § 41 I 2 VwGO, § 37 I 2 EFGO, § 52 I 2 SGG bestimmen, daß ein Gericht eines anderen Rechtsweges den Rechtsweg zu ihm nicht deshalb verneinen kann, weil ein bestimmter anderer Rechtsweg gegeben sei, wenn vorher ein Gericht dieses anderen Rechtsweges diesen nicht für gegeben erachtet hatte. Absatz II der jeweiligen Bestimmungen spricht dann die Bindung der Entscheidungen der Gerichte des anderen Rechtsweges für die eigenen Gerichte aus. Damit erlangt auch hier die zuerst in einer Streitsache ergehende Entscheidung, die in Rechtskraft erwachsen ist, die maßgebende Bedeutung; das Prioritätsprinzip ist eingeführt.

Die Kompetenz - Kompetenz der allgemeinen Zivilgerichte, das sog. Justizprivileg, (3) das in § 17 GVG a.F. verankert war, und demzufolge die allgemeinen Zivilgerichte die Gerichtsgewalt über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges hatten, (4) ist damit endgültig aufgehoben (5) und durch

-
- 1) Arndt, DRiZ 1957, S. 198 ff.; Baur, JZ 1955, S. 304; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41 Anm. 2; Friesenhahn, DVBl. 1949, S. 479; Jellinek, DRZ 1948, S. 471; Klinger, VwGO, § 41, Anm. A, 2, a; Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 2; Lerche, Rechtsweg, S. 111; Mellwitz, SGG, § 52, Anm. 10; Niese, JZ 1957, S. 73 ff.; Naumann, DRiZ 1952, S. 197; Redecker-Oertzen, VwGO, § 41, Anm. 2; Rosenberg, Festschrift für Lent, S. 242 f.; Schönke-Schröder-Niese, S. 86 ff.; Ule, Beiheft, S. 10; BGH in NJW 1956, S. 630.
 - 2) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 2; Hastler ~~forgeführt~~ von Rohwer-Kahlmann, SGG, § 52, Anm. 4; Hofmann-Schröter, SGG, § 52, Anm. 2; Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 2; Lerche, Rechtsweg, S. 114; Rosenberg, Festschrift für Lent, S. 242 f.
 - 3) Ule, Beiheft, S. 9.
 - 4) Klinger, VwGO, § 41, Anm. A, 2 a; Rosenberg, Lehrbuch, S. 45.
 - 5) Bachof, Referat, S. 9; Fitting, RdA 1956, S. 12; Hofmann-Schroeter, SGG, § 52, Anm. 1; Naumann, DRiZ 1951, S. 59.

das Prioritätsprinzip in vollem Umfang ersetzt. Damit hat eine Entwicklung, die mit der Einführung dieses Prinzips zunächst nur für die Fälle des positiven Kompetenzkonflikts ihren Anfang nahm, (1) den Abschluß gefunden. Diese Lösung ist nur die Konsequenz aus einer Rechtslage, wie sie auf Grund der Gleichwertigkeit der Rechtswege eingetreten ist, und der § 17 GVG a. F. in keiner Weise mehr entsprach. (2) Eine Regelung, die ursprünglich, solange nur die allgemeinen Zivilgerichte Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte gewähren konnten, durchaus gerechtfertigt war, (3) ist mit Zeitablauf ihrer Grundlage enthoben worden, und der Gesetzgeber hat durch Einführung des Prioritätsprinzips dieser Rechtsentwicklung Rechnung getragen. "Die Macht zum maßgeblichen Irrtum", wie Walter Jellinek es ausgedrückt hat, (4) die den allgemeinen Zivilgerichten nach dem Krieg trotz Einführung der allgemeinen Generalklausel noch eine beschränkte Zeit über verblieben war, besteht damit nicht mehr.

b) Die sich daraus für den positiven und den negativen Kompetenzkonflikt ergebenden Folgen

ba) Folgen für den positiven Kompetenzkonflikt

Durch die Einführung des Prioritätsprinzips bei der die Zulässigkeit des Rechtsweges bejahenden Entscheidung und damit beim positiven Kompetenzkonflikt ist dieser nach herrschender Lehre ausgeschaltet. (5) Die jeweils zuerst ergan-

-
- 1) vgl. § 28 I 1 MRVO Nr. 165 vom 15. 9. 1948; später §§ 25, 81 BVerwGG.
 - 2) Bachof, Referat, S. 6 u. 41; Friesenhahn, DVBl. 1949, S. 479; Jellinek, Festschrift für Kiesselbach, S. 134; Kollmann, DVBl. 1952, S. 620; Naumann, DRiZ 1951, S. 59; ders. in JZ 1951, S. 208; ders. in DRiZ 1952, S. 197; Schlochauer, AöR 79, S. 197; Ule, DVBl. 1950, S. 42; vgl. auch Heusinger, JZ 1953, S. 169, wonach die Verfassung keinen Vorrang eines Zweiges der Gerichtsbarkeit kennt.
 - 3) Jellinek, Festschrift für Kiesselbach, S. 125, 126; vgl. auch Naumann, DRiZ 1951, S. 58.
 - 4) Jellinek, Lehrbuch, S. 55.
 - 5) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 3; Hastler, NJW 1954, S. 1832; Hofmann-Schroeter, SGG, § 52, Anm. 1; Klinger, VwGO, § 41, Anm. C, 1; Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 2; Mellwitz, SGG, § 52, Anm. 10; Naumann, JZ 1951, S. 208; Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1 c; Redecker-Oertzen, VwGO, § 41, Anm. 3; Rosenberg, Festschrift für Lent, S. 239, S. 243; Schlochauer, AöR 79, S. 198.

gene, rechtskräftige Entscheidung, gleichgültig, welcher Gerichtsbarkeit das entscheidende Gericht angehört, bestimmt im Falle einer Bejahung des Rechtsweges diesen mit absoluter Wirkung. (1) Ein gleichzeitig oder später mit der Sache befaßtes Gericht ist an diese Rechtswegentscheidung gebunden und kann von ihr nicht abweichen.

Im Gegensatz zu dieser Lehre steht allerdings die Rechtsprechung des BayLSG mit der zu § 52 SGG ergangenen Entscheidung vom 16. 6. 1955. (2) Darin heißt es, daß die Einführung des Prioritätsprinzips den positiven Kompetenzkonflikt zwar nicht mehr nötig erscheinen ließe, daß er aber weiterhin möglich sei, soweit auf der Grundlage des § 17 a GVG (früher § 17 II GVG) länderrechtliche Einrichtungen zur Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten geschaffen sind, wie in Bayern der Kompetenzkonfliktsgerichtshof beim BayObLG auf Grund des Gesetzes vom 18. 8. 1879 (GVBl. S. 991) und vom 11. 5. 1948 (GVBl. S. 83). Wörtlich führt die Entscheidung aus:

"In Fortsetzung des oben dargelegten Gedankens, daß es dem Gesetzgeber bei der Regelung des Verhältnisses unter den Gerichtsbarkeiten, die an sich in einem alle Gerichtsbarkeiten gemeinsam behandelnden Gesetz zu erfolgen hätte, nicht darauf ankommen kann, in wildem Wettlauf um die dem anderen Gericht zeitlich zuvorkommende Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges, so schwerwiegende Entscheidungen zu fällen, wird gerade auch der positive Kompetenzkonflikt als möglich, d. h. als zulässig erscheinen müssen, um wilde Entscheidungen zu vermeiden, also im wohlverstandenen Interesse der Rechtspflege und Rechtssicherheit. "

Danach wäre also, wenn in Bayern zwei verschiedene Gerichte zweier Rechtswege mit einer Sache befaßt sind, beiden Gerichten möglich, zur Klärung der Zulässigkeit des Rechtsweges die Entscheidungen des Bay. Kompetenzkonfliktsgerichtshofs herbeizuführen. Für diese Auslegung würde auch die unveränderte Aufrechterhaltung des § 17 II GVG a. F. in dem nach § 178 VwGO eingeführten § 17 a GVG sprechen, wodurch die Möglichkeit der

1) Koehler, VwGO, § 41, Anm. C, 1.

2) BayLSG in Min. Amtsbl. Arbeit, Teil B, S. 146 ff.; ebenso Hastler, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, § 52, Anm. 3.

Schaffung von Kompetenzkonfliktsgerichten auf Länderebene weiter anerkannt wurde. Doch ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß diese Kompetenzkonfliktsgerichte über den Rahmen der Kompetenzkonflikte, die nach § 17 I und II GVG, § 48 a I und II ArbGG, § 41 I und II VwGO, § 37 I und II EFGO und § 52 I und II SGG noch möglich sind, hinaus in zusätzlichen Fällen berufen sein sollen. (1) Und diese Bestimmungen schließen den positiven Kompetenzkonflikt nach richtiger Meinung eben gerade aus.

Der Entscheidung des BayLSG kann daher, auch in ihrer Begründung, nicht gefolgt werden. (2) Denn einmal vermag der Hinweis auf den möglichen Wettlauf der Gerichte, um möglichst als erstes die rechtskräftige Entscheidung zu erlassen, nicht zu überzeugen; (3) man muß in die rechtsprechende Gewalt so viel Vertrauen haben können, daß diese sich im Ablauf des Prozesses nicht durch sachfremde Erwägungen, wie die der möglichst schnellen Erlangung einer Entscheidung, leiten läßt. Zudem sind ja gegen das zuerst ergangene Urteil Rechtsmittel gegeben, so daß mit dem Erlaß der Entscheidung noch keineswegs gesagt ist, daß diese auch bald darauf und als erste rechtskräftig werden muß. Zum anderen spricht gegen die Entscheidung des BayLSG, daß sie das nun einmal dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Prioritätsprinzip in unerträglicher Weise aushöhlen würde. Denn jedes Gericht, das davon Kenntnis erlangt, daß ein Gericht eines anderen Rechtsweges mit derselben Sache befaßt ist und das erwarten muß, daß das andere Gericht ihm beim Erlaß einer Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges zuvorkommt, könnte nach dieser Entscheidung den Erlaß des Urteils durch das Gericht der anderen Gerichtsbarkeit einfach dadurch verhindern, daß es den positiven Kompetenzkonflikt unter Anrufung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes erhebt. Es läge somit in der Hand der Gerichte, ob das gesetzlich vorgesehene Prioritätsprinzip zur Durchführung gelangt, oder ob die bisher geltende Lösung des positiven Kompetenzkonfliktes zum Tragen kommt. Eine solche Folgerung ist aber mit der gesetzlichen Regelung unvereinbar, nach der der Wille des Gesetzgebers trotz § 17 a GVG a. F. eindeutig dahin geht, Kompetenzstreitigkeiten in einer für die anderen Gerichte bindenden Weise durch die Gerichte selbst entscheiden zu lassen. (4)

Auch dürfte in der Mehrzahl der Fälle eine Erhebung des positiven Kompetenzkonfliktes an der Einrede der Rechtshängigkeit scheitern. Denn zu einer

1) Redecker-Oertzen, VwGO, § 41, Anm. 5.

2) vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1 c, der i. Ergebnis übereinstimmt.

3) Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1 c.

4) BGH, Entscheidung vom 24. 2. 1956, in NJW 1956, S. 630, 631.

Erhebung des positiven Kompetenzkonfliktes könnte es nur kommen, wenn zwei Gerichte verschiedener Rechtswege mit derselben Streitsache befaßt sind, wenn also in aller Regel der Streitgegenstand beider Rechtsstreite übereinstimmt. (1) In diesem Fall aber muß man über die Schranken der Rechtswege hinaus annehmen, daß das Gericht, bei dem der Rechtsstreit später anhängig geworden ist, sobald es von der bereits bestehenden Rechtshängigkeit bei dem Gericht eines anderen Rechtsweges Kenntnis erlangt - und das wird vor Erhebung des positiven Kompetenzkonfliktes immer der Fall sein -, den Rechtsstreit aus dem Gesichtspunkt der Einrede der Rechtshängigkeit für unzulässig erklärt. Während früher eine solche Einrede der Rechtshängigkeit über die Schranken eines Rechtsweges hinaus nicht anerkannt wurde, muß man heute, nachdem die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zuständigkeit so angenäherte Begriffe geworden sind, (2) die bestehende Rechtshängigkeit in einem anderen Rechtsweg ebenso wie die im eigenen Rechtsweg oder die vor einem ausländischen Gericht berücksichtigten. (3) Denn die Einrede der Rechtshängigkeit setzt lediglich bei Vorliegen der gleichen Parteien eine Identität der geltend gemachten Streitgegenstände voraus. (4) Diese Streitgegenstände richten sich jedoch ausschließlich nach dem prozessualen Klagebegehren, dem prozessualen Anspruch, (5) also nach dem Vorbringen und Willen der Parteien. Das entspricht der Dispositionsmaxime. (6) Dieses Klagebegeh-

1) Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 4; OVG Lüneburg, Entscheidung vom 14. 6. 1955 - V A 76/54: "In derselben Sache bedeutet, daß der Streitgegenstand in beiden Fällen derselbe sein muß."

2) s. o. S. 37.

3) Pohle, Festschrift für Apelt, S. 176; Stein-Jonas-Schönke, § 263, Anm. I, 2; offenbar auch das BayLSG in der auf Seite 101, Anm. 2 zitierten Entscheidung, S. 146; wie hier auch BayVGh, BayVerwBl. 1959, S. 419 f. (420); mittelbar geht auch Mühl, NJW 1955, S. 1463 unter IV von der Wirkung der Rechtshängigkeit über den Rechtsweg hinaus aus; vgl. auch Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 20; a. A. Stein-Jonas-Schönke in der 17. Aufl. a. a. O.; offenbar auch Rosenberg, Lehrbuch, § 98 II 1, der auf die Problematik allerdings nicht eingeht. Für die hier vertretene Ansicht spricht auch § 90 II VwGO. Vgl. zu der entsprechenden Frage über die Maßgeblichkeit der Entscheidung über den Rechtsweg hinaus und die sich daraus ergebende Bindung: Bettermann, MDR 1954, S. 7 ff.; Bruns, Festschrift für Lent, S. 107 ff.; Schwab, NJW 1960, S. 2169 ff.

4) Baumbach-Lauterbach, § 263, Anm. 3, B; Rosenberg, Lehrbuch, § 98 II 3.

5) Schwab, S. 183 ff. (190 oben).

6) s. o. S. 16, Anm. 4 und Rosenberg, Lehrbuch, S. 63 II.

ren kann aber auch durchaus dann identisch sein, wenn es einmal mit der Behauptung seines privatrechtlichen Charakters vor den allgemeinen Zivilgerichten geltend gemacht wird, wenn es aber zum anderen unter Anführung seiner öffentlichrechtlichen Natur den allgemeinen Verwaltungsgerichten vorgelegt wird; denn die Rechtsnatur der umstrittenen Rechte gehört nicht zu dem vom Parteiwillen abhängigen Streitgegenstand. Das erhellt schon daraus, daß das Vorbringen der Beteiligten hinsichtlich der Rechtsnatur der Ansprüche für das Gericht belanglos ist, für dieses vielmehr nur die wirkliche Natur des behaupteten Anspruchs maßgebend ist. (1) Daher vermag die Identität des Streitgegenstandes nicht nur innerhalb der jeweiligen Gerichtsbarkeit Wirkungen zu entfalten, sondern muß diese auch über die jeweilige Gerichtsbarkeit hinaus, etwa durch Hervorbringen der Rechtshängigkeiteinrede, haben. (2) Damit aber darf das Gericht, bei dem die Rechtshängigkeit später begründet worden ist, die Erhebung des positiven Kompetenzkonfliktes gar nicht vornehmen, sondern muß von vornherein die Entscheidung des zuerst mit der Sache befaßten Gerichts, auch wenn es einem anderen Rechtsweg angehört, abwarten. An diese Entscheidung ist es hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges als zweites Gericht gebunden. Auf Grund dieser Auffassung werden positive Kompetenzkonflikte nicht nur aus dem Gesichtspunkt der Priorität, sondern auch aus dem der Rechtshängigkeit ausgeschlossen.

Diese Lösung des positiven Kompetenzkonfliktes hat auch den Vorteil, daß es gar nicht zu einem Wettlauf der Gerichte kommen darf, da dieser nur bei Kenntnis der Gerichte von dem zweiten Verfahren vorstellbar ist und gerade diese Kenntnis der Gerichte zu einer Berücksichtigung des Gesichtspunktes der Rechtshängigkeit zwingt. Auch wird vermieden, daß zeitlich einander folgende Entscheidungen ergehen, von denen die Rechtskraft der einen, weil sie etwa einer Partei nicht genehm ist, durch Einlegung eines Rechtsmittels hinausgeschoben wird, während die andere Entscheidung des vielleicht erst als zweites mit der Sache befaßten Gerichts rechtskräftig wird. Infolge der von Amts wegen zu berücksichtigenden Einrede der Rechtshängigkeit könnte es zu einer solchen zweiten Entscheidung eigentlich gar nicht kommen. Aus all diesen Gründen kann die Entscheidung des Bay. LSG nicht überzeugen.

Bei der bestehenden gesetzlichen Regelung ist die Entstehung eines positiven

1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 1; RGZ 157, S. 106 (115); BGHZ 5, S. 76 (81); BayVGh n.F. 6, S. 130 (135); n.F. 9, S. 105 (107).
2) übereinstimmend und mit ähnlicher Begründung: BayVGh, BayVerw. Bl. 1959, S. 419 (420).

Kompetenzkonfliktes ausgeschlossen. Die Bestimmung des § 17 a GVG und die im Anschluß daran ergangenen Landesgesetze sind insoweit gegenstandslos geworden. (1)

bb) Folgen für den negativen Kompetenzkonflikt

Zu der Frage, wie weit ein negativer Kompetenzkonflikt trotz der Einführung des Prioritätsprinzips noch möglich ist, sind die Meinungen geteilt. Teilweise wird die Möglichkeit eines solchen verneint. (2) Daneben wird der negative Kompetenzkonflikt unter Anrufung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe der Länder mit dem Hinweis auf die relative Wirkung (3) der Bestimmungen über den negativen Kompetenzkonflikt für möglich gehalten. (4) Und in der Tat sind durch die Einführung des Prioritätsprinzips in Verbindung mit der in Absatz III von § 17 n. F. GVG, § 48 a ArbGG, § 41 VwGO, § 37 EFGO, § 52 SGG vorgesehenen Rechtswegverweisung nicht sämtliche Möglichkeiten eines negativen Kompetenzkonfliktes ausgeschlossen, da durch das entscheidende Gericht nur dessen Unzuständigkeit bindend festgestellt werden kann, nicht aber gleichzeitig ebenso bindend das zuständige Gericht mit absoluter Wirkung bestimmt wird. (5)

Vielmehr kommt der negativen Kompetenzentscheidung des ersten Gerichts trotz des Prioritätsprinzips nur die relative Wirkung zu, daß das Gericht, das später durch neue Klageerhebung mit der Sache betraut wird, seinen Rechtsweg nicht deshalb verneinen darf, weil es den ursprünglich gewählten Rechtsweg für gegeben hält. Es ist aber nicht gehindert, wenn es einen dritten Rechtsweg annehmen will, seine Unzuständigkeit auszusprechen und den Rechtsstreit auf Antrag an ein Gericht dieses dritten Rechtsweg zu verweisen.

1) Redecker-Oertzen, VwGO, § 41, Anm. 5.

2) Bachof, SJZ 1950, Sp. 164; Baumbach-Lauterbach, § 17 GVG, Anm. 2 B; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 4; Hofmann-Schröter, SGG, § 52, Anm. 2; Rosenberg, Festschrift für Lent, S. 243; Schöнке-Schröder-Niese, S. 88; Tschischgale, DRiZ 1958, S. 165, Anm. 4; Ule, DVBl. 1950, S. 42.

3) Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 2; Ule, VwGO, Anm. II, 1.

4) Bachof, DÖV 1958, S. 193; Bettermann, JZ 1957, S. 323; Hastler, NJW 1954, S. 1832; Hastler, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, SGG, § 52, Anm. 5; Klinger, VwGO, § 41, Anm. C, 1; Lerche, Rechtsweg, S. 113, Anm. 498; Mellwitz, SGG, § 52, Anm. 9; Redecker-Oertzen, VwGO, § 41, Anm. 4; Schlochauer, AöR 79, S. 198.

5) vgl. Lerche, Rechtsweg, S. 113; Schlochauer, AöR 79, S. 198.

Wenn gefordert wird, daß der die Unzulässigkeit des Rechtsweges aussprechenden Entscheidung eine absolute Bindung zukommen soll, (1) so kann diese Forderung angesichts der oben dargelegten Zuständigkeitsabgrenzung für die einzelnen Rechtswege nach der Natur des jeweiligen Streitgegenstandes keine Verwirklichung finden. Es würde sonst etwa ein allgemeines Zivilgericht mit bindender Wirkung über die Frage entscheiden, ob eine Sache zur Zuständigkeit der Sozialgerichte oder der allgemeinen Verwaltungsgerichte gehört. Damit würde aber die Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte ebenso wie die der Gerichte anderer Gerichtsbarkeiten über das in den dafür maßgebenden Bestimmungen festgelegte Maß hinaus erweitert.

Durch Erlaß der VwGO und mit Erlaß der FGO werden viele Fälle, in denen bisher ein negativer Kompetenzkonflikt noch möglich war, ausgeschlossen. So ist von Hastler (2) der angeführte Fall eines negativen Kompetenzkonfliktes, daß nämlich die Gerichte aller Gerichtsbarkeiten, die in der Streitsache überhaupt in Frage kommen, ihre Gerichtsgewalt mangels Zulässigkeit des Rechtsweges für nicht gegeben halten, dann nicht mehr denkbar. Denn die Gerichte aller fünf hier zu behandelnden Rechtswege sind an die negative Kompetenzentscheidung eines anderen Gerichtes gebunden und dürfen den Rechtsweg zu sich nicht deshalb verneinen, weil ein Gericht, das mit dieser Sache bereits einmal befaßt war und seine Zuständigkeit wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgelehnt hat, doch zuständig sei. Damit muß aber die fünfte Gerichtsbarkeit den Rechtsstreit schließlich durchführen, denn sie darf infolge des Zusammenwirkens der bereits ergangenen Entscheidungen und deren relativer Wirkungen die Entscheidung nicht ablehnen, auch wenn sie einen anderen Rechtsweg für gegeben hält. (3) Eine Erweiterung der Zuständigkeit über die Zulässigkeit des Rechtsweges

1) so offenbar Arndt, DRiZ 1957, S. 198 ff.; eine absolute Bindung der Rechtswegverweisung wird gefordert von Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 16; Ule, VwGO, S. 92; dagegen Böttcher, RdA 1960, S. 162 mit ausführlicher Begründung; Klinger, VwGO, § 41, Anm. D, 2, d; der hier behandelte Fall geht aber davon aus, daß lediglich eine den Rechtsweg verneinende Entscheidung vorliegt, ohne daß eine Rechtswegverweisung stattfand. Zu dem Fall der Rechtswegverweisung siehe eingehend unten S. 134 ff.

2) Hastler, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, SGG, § 52, Anm. 5.

3) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 4; Redecker-Oertzen, VwGO, § 41, Anm. 4.

hinaus kann dadurch bei irrigen Vorentscheidungen der Gerichte anderer Rechtswege die Folge sein. (1) Verneint sie aus anderen Gründen den Rechtsweg, so liegt kein Fall des negativen Kompetenzkonfliktes vor, sondern ein solcher des Art. 19 IV 2 GG. Mit der alle Gerichtsbarkeiten umfassenden relativen Bindung der negativen Kompetenzentscheidung sind die Hauptfälle, in denen ein negativer Kompetenzkonflikt noch möglich war, weggefallen.

Aber denkbar ist der negative Kompetenzkonflikt noch und nur noch dann, (2) wenn zwei Gerichte verschiedener Gerichtsbarkeiten nacheinander ihre Zuständigkeit verneinen, das erste, weil der Rechtsweg zu den Gerichten, denen das zweite Gericht angehört, gegeben sei, das zweite, weil ein dritter Rechtsweg zulässig wäre. Zwar gibt das Gesetz dem Rechtsschutzsuchenden die Möglichkeit, die Verweisung des Rechtsstreites nunmehr an das Gericht eines dritten Rechtsweges zu beantragen; bei Ausnützung sämtlicher Verweisungsmöglichkeiten (3) werden wiederum negative Kompetenzkonflikte völlig ausgeschaltet, da schließlich ein Gericht übrigbleibt, das seine Zuständigkeit nicht mehr deshalb ablehnen kann, weil ein Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit zuständig sei. (4) Einem Verweisungsantrag hat das Gericht auch Folge zu leisten. Doch ist der Rechtsschutzsuchende nicht gezwungen, diesen Weg zu gehen, und von Amts wegen findet die Rechtswegverweisung nicht statt. (5)

Stellt er folglich den Verweisungsantrag nicht, so liegen nur zwei oder mehrere, den Rechtsweg verweigernde Entscheidungen vor; ein negativer Kompetenzkonflikt ist also gegeben, der nach § 17 a GVG gelöst werden könnte. Doch wird ein solcher Fall höchst selten vorkommen und ihm ist auch keine besondere Bedeutung beizumessen, da jedenfalls durch die geschaffene Möglichkeit einer Rechtswegverweisung ein lückenloser Rechtsschutz besteht. (6) Daß ein Kläger von der möglichen Rechtswegverweisung keinen Gebrauch macht, kann eigentlich nur den Sinn haben, daß er einen der beiden Rechtswege trotz der ergangenen Entscheidungen, die die Unzulässigkeit des Rechtsweges feststellten, doch für gegeben hält. Ein Beharren auf dieser

1) Felix, JZ 1959, S. 656; Koehler, VwGO, § 41, Anm. VIII.

2) diesen Fall meint Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1, d a. E.

3) über die Möglichkeit einer Weiterverweisung s. o. S. 106, Anm. 3. und s. u. S. 134 ff.

4) Tschischgale, DRiZ 1958, S. 165, Anm. 4.

5) s. u. S. 133 f.

6) Bachof, SJZ 1950, Sp. 164; Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1 d, a. E.

Meinung wird aber schon deshalb selten vorkommen, da ja durch Anfechtung des Urteils, in dem die Unzulässigkeit des Rechtsweges festgestellt wurde, die Entscheidung einer höheren Instanz über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges eingeholt werden kann und diese Entscheidungen dann immerhin eine gewisse Vermutung der Richtigkeit für sich haben. (1) Trotz all dieser Umstände, die Fälle eines negativen Kompetenzkonfliktes praktisch zu höchst seltenen Ausnahmefällen machen, gibt die gesetzliche Regelung, an der sich auch nach Erlass der FGO nichts ändert, die Möglichkeit zur Erhebung des negativen Kompetenzkonfliktes mit einer evtl. im Rahmen des § 17 a GVG möglichen Anrufung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofes der Länder. (2) Inwieweit diese Möglichkeit de lege ferenda beizubehalten ist, wird unten bei der Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten auf dem Gebiet des negativen Kompetenzkonfliktes untersucht werden. In aller Regel dagegen ist der negative Kompetenzkonflikt mit der Einführung des Prioritätsprinzips in den verschiedenen Verfahrensgesetzen entfallen.

§ 19 Die Angleichung der Regelungen über die Entscheidung in Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges

Abgesehen von der Verschiedenheit, daß die Bestimmungen zu dieser Frage jeweils Kompetenzstreitigkeiten aus dem Blickwinkel eines anderen Rechtsweges entscheiden und dadurch in den verschiedenen Rechtswegen Unterschiede aufweisen - Unterschiede die sich aus der Natur der Sache ergeben und nicht im Wege einer Angleichung der Verfahrensordnungen beseitigt werden können -, entsprechen sie einander inhaltlich völlig. In allen fünf Gerichtsbarkeiten entscheiden die Gerichte, die zuerst die rechtskräftige Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges erlassen, darüber, ob der Rechtsweg zu ihnen gegeben ist oder nicht mit bindender Wirkung für die anderen Rechtswege. In den seltenen Fällen der möglichen negativen Kompetenzkonflikte ist eine gesetzliche Lösung nicht vorgesehen. (3) Nur § 17 a GVG gibt hier die Möglichkeit zu einer gesetzlichen Regelung auf Landesebene für Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gerichten der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten.

1) Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1 d und 3 b.

2) davon geht das Bay. LSG in der auf Seite 101 in Anm. 2 zitierten Entscheidung aus; a. A. Miesbach-Ankenbrank, SGG, § 52, Anm. 2, ohne jedoch auf einzelne Fälle näher einzugehen.

3) Klinger, VwGO, § 41, Anm. C, 1.

Angesichts der gleichartigen Lagerung des Problems in allen Gerichtsbarkeiten erscheint hier die Beibehaltung der mit Ausnahme des § 17 a GVG gleichlautenden Bestimmungen möglich. (1) Fraglich ist nur, ob die gegenwärtige Lösung mit ihren Folgen gleichzeitig die zweckmäßigste für die angegliche Regelung ist.

1. Die Basis für die allen Verfahrensordnungen gemeinsame Regelung des positiven Kompetenzkonfliktes

Die Grundlage der gegenwärtigen gesetzlichen Lösung, das Prioritätsprinzip, wird für den positiven Kompetenzkonflikt nicht in jedem Fall gutgeheißen.

a) Bedenken gegen das Prioritätsprinzip

aa) Wettlauf der Gerichte

In der bereits behandelten Entscheidung des BayLSG vom 16. 6. 1955 (2) wird darauf hingewiesen, daß durch die maßgebende Bedeutung der zuerst ergehenden Entscheidung für den Kompetenzkonflikt unter mehreren Gerichten verschiedener Rechtswege, von denen jedes seine Zuständigkeit bejaht, ein Wettlauf der Gerichte einsetzen könnte, der nicht im Sinn des wohlverstandenen Interesses der Rechtspflege und Rechtssicherheit liegt. Es kann hier auf die oben gegen diese Feststellung aufgeführten Argumente verwiesen werden, denen zufolge es zu einem Wettlauf angesichts der Rechtshängigkeit bei dem zuerst mit der Sache befaßten Gericht gar nicht kommen dürfte, und man den Rechtsprechungsorganen so viel Vertrauen entgegenbringen kann, um ihnen eine Entscheidung frei von sachfremden Erwägungen zuzutrauen. (3)

ab) Die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen

Ein weiteres Bedenken gegen das Prioritätsprinzip beim positiven Kompetenzkonflikt liegt darin, daß sich einander widersprechende Entscheidungen, die ein und denselben Rechtsstreit zwischen den gleichen Parteien betreffen, nicht gänzlich werden vermeiden lassen. (4) Denn es kann durchaus der Fall ein-

1) Fitting, RdA 1956, S. 11; Schäfer, DVBl. 1953, S. 170; Schultz, MDR 1954, S. 532.

2) s. o. S. 101, Anm. 2.

3) s. o. S. 102 und dort Anm. 3.

4) Bachof, SJZ 1949, Sp. 388; ders. in SJZ 1950, Sp. 169; Jellinek, Festschrift für Kiesselbach, S. 136 f.; Lerche, Rechtsweg, S. 112.

treten, daß ein zweites, mit einer Sache befaßtes Gericht von der Existenz eines bereits in dieser Sache vom Gericht eines anderen Rechtsweges erlassenen Urteils keine Kenntnis hat, und nunmehr eine neue, der ersten und bereits rechtskräftigen Entscheidung widersprechende Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges erläßt, oder daß ein zweites Gericht trotz Kenntnis vom ersten Urteil erneut entscheidet. Zwar wird dies in letzterem Fall regelmäßig, zumindest bei gleichliegendem Streitgegenstand, eine Verletzung der Vorschriften über die Rechtshängigkeit, bzw. über die Rechtskraft bedeuten, (1) doch berührt diese Verletzung die Gültigkeit der Entscheidung nicht. (2)

Eine solche Möglichkeit spricht jedoch nicht gegen die Einführung des Prioritätsprinzips in die gesetzliche Regelung des positiven Kompetenzkonfliktes, denn diese Sachlage ist auch bei einer anderen gesetzlichen Lösung des Kompetenzkonfliktes denkbar. Es handelt sich nämlich bei dem Fall, daß zwei rechtskräftige, sachlich jedoch konträre Entscheidungen verschiedener Gerichte vorliegen, gar nicht um eine Besonderheit des Kompetenzkonfliktes, sondern um ein allgemeines Problem des Prozeßrechts; (3) außerdem dürfte es sich um äußerst seltene Ausnahmefälle handeln. (4) Sie verlangen daher im Falle des positiven Kompetenzkonfliktes auch kein Abgehen von dem Grundsatz der maßgebenden Bedeutung der zuerst ergehenden rechtskräftigen Entscheidung. Daß dieses allgemeine Problem bei widersprechenden Entscheidungen auf dem Gebiet der Zulässigkeit des Rechtsweges jedoch eine besondere Lösung im Sinne des Prioritätsprinzips erfordert, bedarf einer Klarstellung in der zu schaffenden gesetzlichen Regelung. (5) Bei dem allgemeinen Problem ist heftig umstritten, welches von zwei einander widersprechenden Urteilen vorgehen soll. Nach herrschender Lehre gilt in einem solchen Fall das zweite Urteil; (6) § 65 des Hamburgischen VGG aus dem Jahre 1921 sah im Vorliegen zweier widersprechender Entscheidungen einen Wiederaufnahmegrund, (7) während von Rosenberg, (8) im Anschluß an Dölle, (9) die Lösung dahingehend gegeben wird, daß,

1) s. o. S. 102 ff.

2) Schöнке-Schröder-Niese, S. 219; BGH in LM, § 21 VAG Nr. 2.

3) Lerche, Rechtsweg, S. 114.

4) Naumann, DRiZ 1952, S. 198.

5) a. A. Naumann, DRiZ 1952, S. 198; ders. in DVBl. 1952, S. 88.

6) RGZ 52, S. 218; KG in HRR 1936, Nr. 1452.

7) zitiert bei Naumann, DRiZ 1952, S. 198.

8) Rosenberg, Lehrbuch, § 98 III 1; ähnlich auch schon RG, Beschluß vom 31.3.1941 in HRR 1941, S. 606, wo das erste Urteil wegen der Bindung der Entscheidung für maßgebend erklärt wurde.

9) Dölle, DR 1943, S. 827, 828.

wenn eine Restitutionsklage nach § 580 Nr. 7 a ZPO nicht gegeben ist, ein Gestaltungsurteil erwirkt werden könne, weil keine der beiden Entscheidungen formell den Vorrang vor der anderen für sich in Anspruch zu nehmen habe. Mag diese letztere Lösung auch für die Regelfälle der willkürlichen, herrschenden Ansicht vorzuziehen sein, (1) so besteht doch bei der Regelung des Kompetenzkonfliktes Anlaß zu einer davon abweichenden Behandlung. Denn wenn der Grundsatz der Priorität durch die Möglichkeit widersprechender Urteile nicht in Frage gestellt werden kann und ihn auch sonstige Gründe nicht ausschließen, so müßte man bei widersprechenden, rechtskräftigen Urteilen über die Zulässigkeit des Rechtsweges die erste Entscheidung der zweiten vorgehen lassen und in Abweichung von der allgemeinen Regel dem Prioritätsprinzip voll zum Durchbruch verhelfen. (2) Diesem Gedanken ist bei der Schaffung der angeglichenen Kompetenzregelungen der verschiedenen Verfahrensgesetze Rechnung zu tragen. (3)

ac) Das Fehlen der einheitlichen Rechtsprechung

Das wichtigste Argument gegen die Ausrichtung des positiven Kompetenzkonfliktes nach dem Prioritätsprinzip ist, daß man sich dadurch der Möglichkeit begibt, auf diesem Gebiet der Zulässigkeit des Rechtsweges eine einheitliche Rechtsprechung zu erreichen. (4) Solange die Kompetenz - Kompetenz bei den allgemeinen Zivilgerichten lag, bzw. solange eigene Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe auf Länderebene nach § 17 a GVG zur Entscheidung über Rechtswegstreitigkeiten berufen waren und in engen Grenzen noch berufen sind, bestand die Möglichkeit zu einer einheitlichen Rechtsprechung in weitem Maße, da immer dieselben Gerichte zur Entscheidung dieser Fragen berufen waren und eine kontinuierliche Rechtsprechung ausbilden konnten. Mit der Einführung des Prioritätsprinzips haben Gerichte aller fünf Gerichtsbarkeiten und aller Instanzen über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden. Sie haben alle nunmehr "die Macht zum maßgeblichen Irrtum", (5) die vorher nur den allgemeinen Zivilgerichten gegeben war, und der Kläger kann letztlich dadurch, daß es in seiner Hand liegt, bei welchem Gericht er klagen will, wählen, welchem Gericht er die Ausübung dieser Macht im Einzelfall

1) Lerche, Rechtsweg, S. 115. spricht von sachentsprechendster Lösung.

2) so auch Lerche, Rechtsweg, S. 115.

3) a. A. Naumann, DRiZ 1952, S. 198, der die Klärung dieser Frage der Rechtsprechung überlassen will.

4) Fitting, RdA 1956, S. 13; Lerche, Rechtsweg, S. 113; Ule, JZ 1953, S. 686.

5) s. o. S. 100, Anm. 4.

gestatten will. (1) Doch spricht auch diese Rechtslage nicht entscheidend gegen die Einführung des Prioritätsprinzips. Denn einmal kann die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges, die ja bei der positiven Entscheidung regelmäßig in der Sachentscheidung begründet liegt, durch Anfechtung dieser Entscheidung in höhere Instanzen gezogen werden, so daß höhere Gerichte mit dieser Frage betraut werden und die Möglichkeit einer höchstrichterlichen Rechtsprechung auf diesem Gebiet gegeben ist. (2) Zum anderen hat sich in den Jahren seit Einführung des Prioritätsprinzips für den positiven Kompetenzkonflikt in § 28 der MRVO Nr. 165 im Jahre 1948 und in § 52 des SGG im Jahre 1953 bei den dadurch betroffenen Gerichtsbarkeiten aus der Berufung verschiedenartiger Gerichte zur Entscheidung über Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges keine auffallende oder gar übermäßige Rechtszersplitterung ergeben, die gegen das Prioritätsprinzip sprechen würde. Schließlich scheint auch hier ein Vertrauen, daß die berufenen Gerichte eine sachgerechte Lösung und Entscheidung treffen werden, angesichts des heute gleichwertigen Ausbaus der zum Vergleich heranzuziehenden Gerichtsbarkeiten gerechtfertigt.

b) Das Prioritätsprinzip als Grundlage der angeglichenen Regelungen über den positiven Kompetenzkonflikt

Die gegen den Prioritätsgrundsatz geltend gemachten Bedenken greifen somit sämtlich nicht durch. Bevor jedoch seine übereinstimmende Einführung für die Regelungen des positiven Kompetenzkonfliktes in allen Verfahrensgesetzen anerkannt werden kann, ist ein Vergleich mit anderen Vorschlägen und Möglichkeiten zur Regelung des positiven Kompetenzkonfliktes erforderlich.

Diese anderen Vorschläge zielen sämtlich daraufhin ab, in Kompetenzkonflikten die Entscheidung eines obersten Gerichtshofes zu ermöglichen, um dadurch möglichst frühzeitig höchstrichterliche, bindende Entscheidungen zu erlangen. So würde in einem ersten Entwurf der VwGO eine weitgehende Einschaltung des in Art. 95 GG vorgesehenen, aber bisher noch nicht errichteten Obersten Bundesgerichts vorgesehen, (3) an dessen Stelle nun wohl nur ein gemeinsamer Senat der oberen Bundesgerichte treten

1) Ule, JZ 1953, S. 686.

2) Naumann, DVBl. 1952, S. 588 weist mit Recht darauf hin, daß sich Fehlentscheidungen durch diese Anfechtungsmöglichkeiten weitgehend ausschließen lassen.

3) Entwurf zitiert bei Naumann, DRiZ 1952, S. 197.

wird. (1) Eine solche Zuständigkeit des Obersten Bundesgerichts oder des beabsichtigten gemeinsamen Senates, die ja über den bestehenden Rechtswegen stehen sollen, zur Lösung von Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtsweges unter den einzelnen Gerichtsbarkeiten, würde in der Tat dem Wesen dieser Einrichtungen entsprechen, und sie wurde daher auch von einer Reihe von namhaften Rechtslehrern für gut geheißen. (2) Diese Regelung hätte den Vorteil, daß die alte, zerrissene Kompetenzkonfliktsregelung auf Länderbasis damit beseitigt wäre zugunsten einer für alle Bundesländer einheitlichen Regelung unter einem einheitlichen Gerichtshof.

Einen weiteren, sorgsam durchdachten Vorschlag (3) zur Lösung der Kompetenzkonflikte enthält der Entwurf eines Berliner Gesetzes über die Zuständigkeit der Gerichtszweige, (4) der folgende Regelung vorsah:

"Hat ein Gericht seine sachliche Zuständigkeit rechtskräftig bejaht, so kann das obere Landesgericht desjenigen Gerichtszweiges, das seine Zuständigkeit ebenfalls für gegeben hält, die Entscheidung eines "Gemischten Gerichtshofes" über die Zuständigkeit herbeiführen. Der "Gemischte Gerichtshof" soll aus acht Mitgliedern bestehen: 4 Zivilrichtern, 1 Sozial-, 1 Arbeits- und 2 Verwaltungsrichtern. "

Auch dieser Vorschlag hat Befürworter gefunden. (5)

Beide geschilderten Vorschläge haben gegenüber dem Prioritätsprinzip grundsätzlich den Vorteil, eine einheitliche Rechtsprechung zu ermöglichen. Dem steht aber gegenüber, daß diese Vorschläge eine erheblich kompliziertere Regelung enthalten, als sie der Prioritätsgrundsatz darstellt, die für den Rechtsschutzsuchenden eine Erschwerung seiner Rechtsverfolgung mit sich bringt. Gerade auf dem Gebiet des Kompetenzkonflikts ist aber eine Regelung anzustreben, die so einfach wie möglich ist, (6) nachdem heute die Unterschiede unter den Gerichtsbarkeiten so gering geworden

1) vgl. Schäffer, NJW 1960, S. 1226.

2) z. B. Bachof, SJZ 1950, Sp. 169; Fitting, RdA 1956, S. 13.

3) Naumann, DRiZ 1952, S. 197, 198.

4) abgedruckt bei Naumann, DRiZ 1952, S. 197, 198.

5) Ule, JZ 1953, S. 686.

6) Baur, JZ 1955, S. 304; Jellinek, Festschrift für Kiesselbach, S. 123 ff.; Naumann, DRiZ 1952, S. 197; ders. in JZ 1951, S. 208; vgl. Schöнке-Schröder-Niese, S. 175.

sind, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges und die sachliche Zuständigkeit fast zusammenfallen. Aus diesem Grund der Zweckmäßigkeit ist daher im Interesse des Rechtsschutzsuchenden für den positiven Kompetenzkonflikt das Prioritätsprinzip als Grundlage in allen Verfahrensgesetzen einzuführen. (1) Dieses befriedigt auch deshalb mehr als die anderen Lösungen, weil es die Möglichkeit ausschließt, daß sich ein Gericht einfach über die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts eines anderen Rechtsweges hinwegsetzen kann, sei es, daß zwei Gerichte nacheinander ihre Zuständigkeit bejahen, sei es, daß ein Kompetenzkonfliktsgerichtshof eine rechtskräftige Entscheidung eines anderen Gerichts einfach aufhebt, ohne daß ein Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens vorgelegen hat. Dieser Widerspruch, den Lerche (2) mit Recht als den größten Widerspruch innerhalb eines einheitlichen Rechtssystems bezeichnet, entfällt mit der allgemeinen und übereinstimmenden Einführung des Prioritätsprinzips für den positiven Kompetenzkonflikt in allen Verfahrensgesetzen.

2. Die Basis für die allen Verfahrensordnungen gemeinsame Regelung des negativen Kompetenzkonfliktes

Gegen die Einführung des Prioritätsprinzips bestehen auch beim negativen Kompetenzkonflikt Bedenken. Daß positiver und negativer Kompetenzkonflikt hier nicht gleich behandelt werden müssen, zeigte bereits die Regelung in § 28 I und II MRVO Nr. 165, wonach zwar für den positiven Kompetenzkonflikt das Prinzip der Priorität eingeführt wurde, während zur Entscheidung von negativen Kompetenzstreitigkeiten der oberste Gerichtshof der britischen Zone berufen wurde, in dessen Aufgabenbereich der BGH eintrat. (3)

a) Bedenken gegen die Einführung des Prioritätsprinzips

Die gegen die Einführung des Prioritätsprinzips beim negativen Kompetenzkonflikt geltend gemachten Bedenken fallen im wesentlichen mit denen gegen die Einführung dieses Grundsatzes beim positiven Kompetenzkonflikt zusammen. Diese Bedenken - die Gefahr eines Wettlaufs der Gerichte, die

1) ebenso Friesenhahn, DV 1949, S. 479; Jellinek, DÖV 1950, S. 517; Lerche, Rechtsweg, S. 112; Naumann, DRiZ 1952, S. 198 und die Gemischte Kommission mit ihren Unterkommissionen, deren Ansichten bei Naumann zitiert sind; Schneider, DV 1949, S. 144.

2) Lerche, Rechtsweg, S. 112.

3) Wieczorek, § 17 GVG, Anm. A II a; BGH, Entscheidung vom 24.2.1956, in NJW 1956, S. 631.

fahr des Erlasses von einander widersprechenden Entscheidungen und das Fehlen der Möglichkeit einer einheitlichen Rechtsprechung auf diesem Gebiet - können auch hier, obgleich sie durchaus ernst genommen werden müssen, nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, da die oben geschilderten Gegenargumente die aufgezeigten Gefahren als gering erscheinen lassen.

b) Das Prioritätsprinzip als Grundlage der angeglichenen Regelungen über den negativen Kompetenzkonflikt

Da somit auch hinsichtlich des negativen Kompetenzkonfliktes die geltend gemachten Bedenken nicht durchgreifen, liegt es nahe auch insoweit der Einführung des Prioritätsprinzips grundsätzlich zuzustimmen. Doch soll ebenso wie beim positiven Kompetenzkonflikt noch ein kurzer Blick auf andere Regelungsmöglichkeiten geworfen werden.

Auch hier wird die Übertragung der negativen Kompetenzstreite in die Zuständigkeit des noch zu errichtenden Obersten Bundesgerichts (1) gefordert. (2) Daneben enthält der Entwurf des Berliner Gesetzes über die Zuständigkeit der Gerichtszweige (3) einen vom Prioritätsprinzip abweichenden Vorschlag für die Lösung negativer Kompetenzkonflikte, der folgenden Wortlaut hat:

"Hält das angerufene Gericht den gewählten Gerichtszweig für unzuständig, so hat es die Sache von Amts wegen unanfechtbar an ein Gericht des zuständigen Gerichtszweiges zu verweisen. Hält sich sodann das Gericht des angewiesenen Gerichtszweiges gleichfalls für unzuständig, so hat es die Entscheidung des für seinen Gerichtszweig zuständigen Oberlandesgerichtes herbeizuführen; dieses entscheidet mit bindender Wirkung für die Gerich-

1) vgl. zu dieser Institution o. S. 112 f.

2) Bachof, SJZ 1950, Sp. 169; Fitting, RdA 1956, S. 13; hier, beim negativen Kompetenzkonflikt auch Lerche, Rechtsweg, S. 113, 114. Allerdings vermag die Begründung dieser verschiedenartigen Entscheidung bei Lerche nicht zu überzeugen. Lerche begründet seinen Standpunkt, daß beim negativen Kompetenzkonflikt ein einfaches Ignorieren des rechtskräftigen Erkenntnisses eines anderen Gerichtes kaum vorstellbar ist. Das entscheidende Argument für die Einführung des Prioritätsgrundsatzes, nämlich die schnellere Erledigung von Rechtsstreitigkeiten im Interesse des Rechtsschutzsuchenden, wird durch dieses Vorbringen von Lerche nicht berührt.

3) s. o. S. 113, Anm. 4.

te seines Gerichtszweiges. Hält aber auch das Oberlandesgericht den angewiesenen Gerichtszweig für unzuständig, so hat es die Entscheidung des "Gemischten Gerichtshofes" herbeizuführen, der das zuständige Gericht mit bindender Wirkung für alle Gerichtszweige bestimmt. Der "Gemischte Gerichtshof" soll aus acht Mitgliedern bestehen:
4 Zivilrichtern, 1 Richter der Sozial-,
1 Richter der Arbeits- und 2 Richtern der Verwaltungsgerichtsbarkeit. "

Dieser Vorschlag ist von Ule befürwortet worden. (1) Beide Vorschläge erscheinen jedoch als für die Rechtsverfolgung zu kompliziert, nachdem auf diesem Gebiet eine möglichst einfache Regelung anzustreben ist. Somit ist auch hinsichtlich des negativen Kompetenzkonfliktes im Interesse des Rechtsschutzsuchenden in allen Verfahrensgesetzen am Prioritätsprinzip festzuhalten; (2) denn für diese ist es in 1. Linie entscheidend, daß die Kompetenzfragen eine möglichst schnelle Erledigung finden, die ein Minimum an Kosten und Zeit für sich beansprucht. (3) Und das ist beim Prioritätsprinzip der Fall.

§ 20 Die in die Verfahrensgesetze einzuführender gesetzlichen Bestimmungen

1. Die grundsätzliche Kompetenz - Kompetenz

Auch wenn sich gerade die Regelung der Kompetenzstreitigkeiten besonders für eine Aufnahme in ein alle Gerichtsbarkeiten umfassendes Kompetenzgesetz oder doch GVG eignet, (4) so kann dieser Schritt aus den oben aufgezeigten Gründen hier nicht getan werden. (5) Vielmehr ist hier nur die Aufnahme

1) s. o. S. 113 Anm. 5.

2) Jellinek, DÖV 50, S. 517 f.; Naumann, JZ 1951, S. 208; ders. in DRiZ 1952, S. 198 und die Gemischte Kommission mit ihren Unterkommissionen, deren Ansichten bei Naumann zitiert sind; Schönke-Schröder-Niese, S. 88.

3) Müller, B 1955, S. 474; vgl. Schönke-Schröder-Niese, S. 175, wonach der entsprechende Wille des Gesetzgebers aus §§ 10, 512 a, 549 II ZPO gefolgert werden muß.

4) Bötticher, RdA 1960, S. 164; Fitting, RdA 1956, S. 11, Anm. 19; Niese, JZ 1957, S. 74.

5) s. o. S. 10.

einer übereinstimmenden, jeweils auf den besonderen Rechtsweg zugeschnittenen Regelung in sämtliche Verfahrensgesetze anzustreben. Die Regelung lediglich in einem der fünf Verfahrensgesetze, wie das in § 39 EVGO einmal beabsichtigt war, (1) ist abzulehnen, da diese Regelung für die anderen Gerichtsbarkeiten zu versteckt wäre. (2)

Entsprechend den Bestimmungen der § 17 I 1 GVG n. F., § 48 a I 1 ArbGG, § 41 I 1 VwGO, § 37 I 1 EFGO und § 52 I 1 SGG ist den Gerichten jeweils die Kompetenz - Kompetenz hinsichtlich des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges zu übertragen. Die genannten Bestimmungen hätten in Absatz I Satz 1 eine Bestimmung mit dem bereits jetzt vorliegenden Wortlaut aufzunehmen:

Die Gerichte der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit (der Arbeitsgerichtsbarkeit, der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsbarkeit, der Sozialgerichtsbarkeit) entscheiden über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges.

2. Die Bindung von Entscheidungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges.

Durch die genannte Bestimmung allein ist aber das Prioritätsprinzip noch nicht für den positiven und den negativen Kompetenzkonflikt eingeführt. Dazu muß vielmehr noch die Bindung aller anderen Gerichte an die positive wie negative Kompetenzentscheidung hinzukommen, da nur dann die zuerst ergangene Entscheidung die Konflikte auch tatsächlich löst. § 17 I 2 GVG n. F., § 48 a I 2 ArbGG, § 41 I 2 VwGO, § 37 I 2 EFGO und § 52 I 2 SGG bringen die Bindung für den negativen Kompetenzkonflikt dadurch zum Ausdruck, daß sie übereinstimmend folgende Bestimmung enthalten:

"Hat ein Gericht der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, (3) Gericht für Arbeitssachen, der Finanzgerichtsbarkeit, der Sozialgerichtsbarkeit) den Rechtsweg zuvor rechtskräftig für unzulässig erklärt, so kann ein anderes Gericht in derselben Sache seine Gerichtsbarkeit nicht deshalb verneinen, weil es den Rechtsweg zu den Gerichten

1) Fitting, RdA 1956, S. 11, Anm. 19 erwähnt diese Absicht.

2) ein Rest dieser Bestrebung war noch in BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode, § 39 IV des Entwurfes einer VwGO, vorhanden.

3) entsprechend der oben aufgestellten Terminologie für ordentliche Gerichtsbarkeit eingesetzt.

der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Gerichten für Arbeitssachen, der Finanzgerichtsbarkeit, der Sozialgerichtsbarkeit) für gegeben hält. "

Während damit die Bindung der Gerichte der anderen Gerichtsbarkeit an die Entscheidung der Gerichte der eigenen Gerichtsbarkeit für den negativen Kompetenzkonflikt ausgesprochen ist, enthalten die Bestimmungen von § 17 II GVG n. F., § 41 II VwGO, § 37 II EFGO, § 52 SGG und § 48 a II ArbGG die umgekehrte Bestimmung, wonach das eigene Gericht an die Entscheidungen der Gerichte der anderen Rechtswege gebunden ist, und zwar für positiven und negativen Kompetenzkonflikt. Diese Bestimmungen lauten übereinstimmend:

"Hat ein Gericht der allgemeinen Zivil-, Arbeits-, Straf-, Finanz-, und Sozialgerichtsbarkeit (so die Formulierung in § 41 II VwGO; in den Bestimmungen der anderen Rechtswege sind die jeweils übrigen Gerichtsbarkeiten aufgeführt) den zu ihm beschrittenen Rechtsweg zuvor rechtskräftig für zulässig oder unzulässig erklärt, so sind die Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (in den anderen Bestimmungen sind die jeweils der betreffenden Gerichtsbarkeit unterliegenden Gerichte aufgeführt) an diese Entscheidung gebunden. "

Bei völlig einheitlicher Regelung dieser Bindungswirkungen in allen fünf Gerichtsbarkeiten ist in diesem Bereich jeweils eine der Bestimmungen überflüssig. Denn es ist dann bereits auf Grund der Bestimmungen entsprechend Absatz II § 17 GVG n. F., § 48 a ArbGG, § 41 VwGO, § 37 EFGO, § 52 SGG kein Fall mehr denkbar, in dem ein Gericht der fünf Gerichtsbarkeiten nicht an die Kompetenzentscheidung eines anderen Gerichts gebunden wäre. (1) Wenn ein Fall vorliegt, wie er heute in Absatz I S. 2 der genannten Bestimmungen in GVG, ArbGG, VwGO, EFGO und SGG angesprochen wird, wenn also etwa ein allgemeines Verwaltungsgericht den Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten rechtskräftig für unzulässig erklärt hat, so ergibt sich die Bindung der Gerichte der anderen vier Rechtswege aus Absatz II der genannten Bestimmungen. Denn die Bestimmung eines solchen Absatz II be-

1) Böttcher, RdA 1960, S. 163. hält den Ausspruch der Bindung an die positive Zuständigkeitsentscheidung für überflüssig.

sagt bereits, daß jedes Gericht der eigenen Gerichtsbarkeit an die Kompetenzentscheidung des Gerichts einer anderen Gerichtsbarkeit gebunden ist. Eine § 17 I 2 GVG n. F., § 48 a I 2 ArbGG, § 41 I 2 VwGO, § 37 I 2 EFGO und § 52 I 2 SGG entsprechende Bestimmung ist daher überflüssig und kann übereinstimmend in allen Verfahrensgesetzen ersatzlos gestrichen werden.

Durch eine solche gesetzliche Regelung ist der oben aufgestellten Forderung, (1) die vollständige Bindung auch an die positiven Kompetenzentscheidungen herbeizuführen, entsprochen. In sämtliche Verfahrensgesetze ist daher im Anschluß an die grundsätzliche Regelung der Kompetenz - Kompetenz, wie sie oben festgelegt worden ist, als Absatz II, eine übereinstimmende Norm über die Bindung der Kompetenzentscheidungen einzuführen, die für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit etwa folgende Formulierung haben könnte:

Hat ein Gericht der allgemeinen Zivil-, Arbeits-, (Straf-), Finanz- oder Sozialgerichtsbarkeit den zu ihm beschrittenen Rechtsweg zuvor rechtskräftig für zulässig oder unzulässig erklärt, so sind die Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit an diese Entscheidung gebunden.

In den Bestimmungen der anderen Gerichtsbarkeiten wären eingangs alle übrigen Gerichtsbarkeiten anzuführen, während am Schluß die eigene Gerichtsbarkeit zu erscheinen hätte. In der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit wäre allerdings, ebenso wie umgekehrt, die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht zu erwähnen, da es sich hier um keine Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges handelt. (2)

Mit dieser Regelung wäre dem Prioritätsprinzip in vollem Umfang zum Durchbruch verholfen. Die jeweils zuerst ergehende Kompetenzentscheidung hat volle Bindungswirkung bei allen anderen Gerichtsbarkeiten, soweit sie hier zu vergleichen sind. Eine Ausdehnung dieser Regelung auf die Strafsgerichtsbarkeit und die freiwillige Gerichtsbarkeit erscheint möglich, wobei in die dort geltenden Verfahrensgesetze entsprechende Bestimmungen einzuführen wären. Im Verhältnis zur Verfassungsgerichtsbarkeit erscheint für die Einführung des Prioritätsprinzips kein Raum. (3) Vielmehr erscheinen hier negative Kompetenzkonflikte in breitem Umfang auch nach Erlass der VwGO möglich. (4) Sie wären, der Bedeutung

1) s. o. S. 98 ff.

2) s. o. S. 39 und dort Anm. 1.

3) Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 8; Ule, VwGO, § 41, Anm. II, 4;
OVG Lüneburg, DVBl. 1953, S. 727 ff. (728).

4) Ule, VwGO, § 41, Anm. II, 4.

des BVerfG entsprechend und im Hinblick auf § 31 I BVerfGG, (1) durch einen Vorrang der Entscheidung des BVerfGs zu lösen. (2)

3. Regelung beim Vorliegen widersprechender Entscheidungen

Ferner ist in die Regelung der Kompetenzkonflikte in den einzelnen Verfahren noch eine Regelung aufzunehmen, die die Frage der Gültigkeit widersprechender Entscheidungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges im Sinn des Prioritätsprinzips dadurch löst, daß abgesehen von der sonstigen prozessualen Behandlung dieses Problems, die zuerst ergangene Entscheidung allein Gültigkeit für sich beanspruchen kann. (3) Als Absatz III wäre den bisherigen Kompetenzbestimmungen etwa folgende Regelung anzufügen:

Beim Vorliegen zweier einander entsprechender Entscheidungen der genannten Gerichtsbarkeiten über die Zulässigkeit des Rechtsweges gilt nur diejenige, die zuerst in Rechtskraft erwächst.

4. Die Behandlung der Fälle, in denen Kompetenzkonflikte noch möglich sind, in den angeglichenen Bestimmungen

Sie sind nur noch im Rahmen des negativen Kompetenzkonfliktes möglich. (4) Als solcher Fall wurde oben herausgestellt: zwei Gerichte verschiedener Rechtswege haben sich nacheinander, vielleicht zu Recht, für unzuständig erklärt, und der Rechtsschutzsuchende stellt keinen Verweisungsantrag. Einen zweiten Fall bringt der BGH. (5) Dort hat sich das zweite Gericht unter Verletzung des Prioritätsgrundsatzes für unzuständig erklärt. Dieser Fall kann hier sofort ausgeschaltet werden, da es sich hier um einen Fall einander widersprechender Entscheidungen handelt und nicht um einen echten Konfliktsfall. Nach der unter 3. gegebenen Lösung ist das zweite Urteil unbeachtlich. Die Gerichtsbarkeit, der das zweite Gericht angehörte, kann aus diesen Gründen den zu ihr beschrittenen Rechtsweg nicht für unzulässig erachten. Eine erneute Klage vor den Gerichten des Rechtsweges, dem das zweite Gericht angehörte, wäre möglich.

1) auf die Bestimmung stützt sich das OVG Lüneburg, DVBl. 1953, S. 727 ff. (728).

2) Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 8.

3) vgl. o. S. 109 ff.

4) s. o. S. 102.

5) BGH, Entscheidung vom 24.2.1956, in NJW 1956, S. 631; ähnlich auch schon BGH vom 2.5.1955, NJW 1955, S. 948, 949.

Der erste Fall dagegen ist ein echter, wenn auch sehr seltener Konfliktfall. Zudem wird er nur dann akut werden, wenn der Kläger weder von seiner Rechtsmittelbefugnis, noch von der Möglichkeit der Rechtswegverweisung Gebrauch macht. (1) Aus diesen Gründen ist es hier nicht erforderlich, dem Rechtsschutzsuchenden durch die Aufnahme einer, etwa § 17 a GVG oder § 28 II MRVO Nr. 165 entsprechenden Bestimmung in die Kompetenzregelungen der verschiedenen Verfahrensgesetze, die Möglichkeit zur Anrufung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofes zu geben. Ein lückenloser Rechtsschutz ist dem Kläger durch die bereits gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten ohnehin gewährleistet. Schließlich würde die theoretische Möglichkeit solcher Fälle auch kaum den Aufwand der Schaffung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofes rechtfertigen. In die Kompetenzregelungen der Verfahrensgesetze ist daher für die wenigen verbleibenden Fälle keine eigene Regelung aufzunehmen. Der Rechtsschutzsuchende muß eben entweder durch Rechtsmittel versuchen, eine ihm nicht richtig erscheinende Entscheidung anzufechten, oder er muß von der stets gegebenen Möglichkeit der Rechtswegverweisung Gebrauch machen, wobei es sicher ist, daß sich schließlich ein Gericht für zuständig erklären muß. Eine Rechtswegverweigerung, die die Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes erfordern würde, (2) ist, jedenfalls bei der gegebenen Regelung, wie sie für die Rechtswegverweisung vorzuschlagen sein wird, (3) nicht mehr denkbar. Neben dem gegebenen Rechtsschutz würde die Möglichkeit der Anrufung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofes tatsächlich eine Hypertrophie der Rechtspflege bedeuten.

5. Ergebnis

Hinsichtlich der Regelungen über positive und negative Kompetenzkonflikte und über die Entscheidungsbefugnis in Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges läßt sich in den einzelnen Verfahrensgesetzen zwar keine, auch im Wortlaut übereinstimmende Regelung erreichen. Die Unterschiede können aber auf die Erwähnung verschiedener Gerichtsbarkeiten in den einzelnen Verfahrensgesetzen beschränkt bleiben, während sonst eine völlige Übereinstimmung der Bestimmungen in den einzelnen Gesetzen möglich ist. Durch die übereinstimmende Einführung des Prioritätsprinzips wird dem Rechtsschutzsuchenden außerdem die einfachste Möglichkeit zur Überwindung von Kompetenzstreitigkeiten gegeben.

1) Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1 d.

2) BGHZ 17, S. 168, 171; BGH in NJW 1956, S. 630, 631.

3) s. u. S. 140.

Dritter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die Rechtswegverweisung

§ 21 Die Rechtswegverweisung im Gegensatz zur Verweisung innerhalb eines Rechtswegs

Ebenso wie die Zulässigkeit des Rechtsweges und die sachliche Zuständigkeit klar voneinander abzugrenzende Begriffe sind, so läßt sich auch die Rechtswegverweisung und die Verweisung innerhalb eines Rechtsweges scharf auseinanderhalten. Eine Verweisung innerhalb eines Rechtsweges liegt vor, wenn ein allgemeines Zivilgericht wegen sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit einen Rechtsstreit an ein anderes Gericht desselben Rechtsweges verweist, oder wenn es sich um eine Verweisung von einem Arbeitsgericht an ein Gericht des allgemeinen Zivilrechtswegs handelt. (1) Wenn hingegen wegen Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges eine Verweisung von einem allgemeinen Zivilgericht einerseits an ein allgemeines Verwaltungsgericht, ein Finanz- oder Sozialgericht andererseits vorgenommen wird, oder umgekehrt, also an ein Gericht eines anderen Rechtsweges, so handelt es sich um eine Rechtswegverweisung. (2)

Zwischen beiden Arten der Verweisung besteht ein Zusammenhang, weshalb die Rechtswegverweisung im ArbGG auch im Anschluß an die Verweisung bei Unzuständigkeit des Gerichts normiert worden ist, §§ 48 und 48 a ArbGG. (3) Der Zusammenhang entspringt aus dem beiden Verweisungen zu Grunde liegenden Rechtsgedanken, daß der Rechtsschutzsuchende seinen gesetzlichen Richter auf die einfachste Art und Weise erreichen soll, einem Grundgedanken, der in allen Verfahrensarten gilt. (4) Trotzdem wird sich zeigen, daß für die Rechtswegverweisung die Regelung über die Zuständigkeitsverweisung, wie die Verweisung wegen Unzuständigkeit der Kürze halber genannt werden mag, nicht völlig übernommen werden kann, wie schon bisher die in den Verfahrensarten bestehenden Rechtswegverweisungen erhebliche Abweichungen von der Lösung des § 276 ZPO, der Grundlage der Zuständigkeitsverweisung in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, enthalten; darin muß,

1) vgl. o. S. 39 und dort Anm. 1.

2) Hueck-Nipperdey, S. 837.

3) Fitting, RdA 1956, S. 11.

4) Müller, ZZP 67, S. 7, 8; Zunft, MDR 1958, S. 68.

wie bereits angedeutet, (1) daher auch eine Bestätigung gefunden werden, daß Zulässigkeit des Rechtsweges und sachliche Zuständigkeit in ihren Rechtsfolgen trotz der erfolgten Annäherung noch Unterschiede aufweisen. Wegen der Abhängigkeit der beiden Verweisungen von verschiedenen Begriffen und den sich daraus ergebenden Unterschieden ist eine getrennte Behandlung beider, entsprechend den zu Grunde liegenden Begriffen, erforderlich. (2)

§ 22 Die gegenwärtigen Bestimmungen über die Rechtswegverweisung und die sich daraus ergebende Rechtslage

1. Die Rechtswegverweisung als neuartiges Rechtsinstitut

a) Die Regelung im ausländischen Recht

Der Begriff der Rechtswegverweisung ist in dem ausländischen Recht, das mit dem deutschen Prozeßrecht in Zusammenhang steht, durchwegs unbekannt, auch wo die Unterschiede zwischen Zuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtsweges ebenfalls vorhanden sind. So gibt es im österreichischen Zivilprozeßrecht nur den Begriff der Prozeßüberweisung, der in Ausnahmefällen bei einem Mangel der sachlichen Zuständigkeit die Behebung dieses Fehlers der Klageerhebung durch eine Verweisung an das zuständige Gericht gestattet. Im Falle der Unzulässigkeit des Rechtsweges kennt das österreichische Prozeßrecht eine solche Möglichkeit nicht. (3) Auch das schweizerische Zivilprozeßrecht kennt eine Prozeßüberweisung nur in vereinzelten Ausnahmefällen, nicht jedoch bei Unzulässigkeit des Rechtsweges. (4)

b) Die Entwicklung bis zur heutigen Lösung in Deutschland

Während es bis 1952 eine Rechtswegverweisung im deutschen Prozeßrecht gesetzlich nicht gab, und auch eine entsprechende Anwendung des § 276

1) s. o. S. 36.

2) Hueck-Nipperdey, S. 837; die grundsätzlichen Unterschiede beider Begriffe scheinen nicht genügend beachtet bei Müller, JR 1956, S. 48, der durch die Nebeneinanderstellung von Vorschriften über die Rechtswegverweisung und die wegen sachlicher Unzuständigkeit zu dem, in dieser krassen Form unzutreffenden Ergebnis kommt: "Die ausdrücklichen Vorschriften der Rechtsordnung über die Verweisung sind (unter Berücksichtigung von EVGO und EFGO) völlig unübersichtlich, unsystematisch und lückenhaft."

3) vgl. Pollak, System, S. 290 f.; Wolff, Grundriß, S. 110.

4) vgl. Guldener, Schweizerisches Zivilprozeßrecht, S. 74.

ZPO auf alle Fälle der Unzulässigkeit des Rechtsweges immer wieder abgelehnt wurde, wurde mit § 81 BVerwGG eine Regelung eingeführt, die durchaus neuartig war, (1) nämlich die Möglichkeit einer Verweisung von Rechtsstreitigkeiten über die Schranken eines Rechtsweges hinaus, und zwar für alle oberen Bundesgerichte. 1953 erweiterte das SGG in § 52 III diese Möglichkeit, indem es für die Sozialgerichte die Verweisung von Rechtsstreitigkeiten in einen anderen Rechtsweg allgemein vorsah. Diesen Bestimmungen folgte im Jahr 1955 § 48 a ArbGG, der § 52 SGG praktisch wörtlich entspricht und der die bestehenden Verweisungsmöglichkeiten der Sozialgerichte an alle anderen, hier einbezogenen Gerichte auf die Arbeitsgerichte ausdehnte.

Doch schufen diese Bestimmungen noch keine lückenlosen Verweisungsmöglichkeiten, was in der Rechtsprechung zu heftigen Auseinandersetzungen führte. Insbesondere wurde durch sie nominell keine Verweisungsmöglichkeit zwischen allgemeinen Zivil- und allgemeinen Verwaltungsgerichten geschaffen. Das führte zu der Rechtsprechung des BayVGh, (2) wonach die genannten gesetzlichen Bestimmungen als Ausdruck eines allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsatzes zu werten seien und über ihren unmittelbaren Geltungsbereich hinaus auf die Beziehungen der übrigen Gerichtsbarkeiten anzuwenden wären. Diese Meinung fand in Rechtsprechung und Schrifttum viel Beifall. (3) Insbesondere wurde immer wieder darauf hingewiesen, daß in dieser Frage rechtspolitische Gründe an die Stelle von dogmatischen zu treten hätten, da sonst den Beteiligten unzumutbare Rechtsnachteile erwachsen könnten und würden. (4) Dem stand die Meinung des BVerwG entgegen; (5) sie besagte, daß Verweisungsmöglichkeit

1) Hastler, NJW 1954, S. 1831.

2) BayVGh, Urteil vom 16. 5. 1955, in BayVerwBl. 1955, S. 151; BayVGh, Urteil vom 14. 8. 1956, BayVerwBl. 1956, S. 317.

3) Bachof, bereits vorher für eine umfassende Rechtswegverweisung in Referat, S. 29; ders. nach diesen Entscheidungen, JZ 1957, S. 374, 375; ders. in DÖV 1958, S. 195; Bettermann, JZ 1957, S. 321; Hauelsen, DÖV 1955, S. 476; Menger, DÖV 1956, S. 277; Müller, ZZP 67, S. 1 ff.; ders. in JR 1956, S. 48; Tschischgale, DRiZ 1958, S. 166; Zunft, MDR 1958, S. 68; LG Freiburg, Urteil v. 18. 3. 1958, in NJW 1958, S. 1642; mit Gründen, die allerdings auf die inzwischen ergangenen Entscheidungen nicht zutreffend eingehen.

4) besonders Zunft, MDR 1958, S. 68.

5) BVerwGE 3, S. 73; BVerwG, Urteil vom 19. 9. 1957 in Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum, § 52 SGG, Nr. 18; übereinstimmend Hastler, NJW 1954, S. 1831; vermittelnd dann aber Hastler, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, SGG, § 52 Anm. 7, der sich mit der jetzigen Meinung des BGH deckt; wie BVerwG: Ule, BVerwGG, § 81, Anm. I, 3.

ten nur in den ausdrücklich vom Gesetz vorgesehenen Fällen gegeben seien, da der Gesetzgeber sich bewußt auf Teilregelungen beschränkt habe, und daher eine Gesetzeslücke, die von der Rechtsprechung ausgefüllt werden könnte, gar nicht vorliege. Zwischen diesen Extremmeinungen bildete sich eine Mittelmeinung, die auf den Feststellungen Böttichers (1) über den Zusammenhang von Verweisung und Bindung des angewiesenen Gerichts an die Entscheidung des verweisenden Gerichts fußt. Sie wurde vom BGH erstmals in der Entscheidung vom 11.10.1957 vertreten, (2) und der BGH hat bis zum Erlaß der VwGO an dieser Meinung festgehalten. (3) In diesen Entscheidungen hat der BGH festgestellt, daß unerläßliche Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verweisung von einem Rechtsweg in einen anderen die eindeutige Bindung des angewiesenen Gerichts an die Auffassung des verweisenden Gerichts über die Unzulässigkeit des zu ihm beschrittenen Rechtsweges sei. Bis zum Erlaß der VwGO und der FGO bestünde diese wechselseitige Bindung aber nach § 52 I 2 und II SGG, § 48 a I 2, II ArbGG nur zwischen den Sozialgerichten und allen anderen Gerichten sowie den Arbeitsgerichten und den allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichten, so daß zwischen diesen Gerichten eine Rechtswegverweisung möglich sei, auch damals, wo in ZPO/GVG eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlte. Da jedoch zwischen allgemeinen Zivil- und allgemeinen Verwaltungsgerichten keine Vorschrift vorhanden war, die eine Bindung der Rechtswegentscheidungen aussprach, könnte insoweit auch keine Rechtswegverweisung angenommen werden.

c) Die Rechtslage seit Erlaß der VwGO

Sowohl § 41 III VwGO wie auch § 17 III GVG i. V. m. § 178 VwGO enthalten eine § 52 III SGG und § 48 a III ArbGG entsprechende Regelung. Auch § 37 III EFGO sieht eine gleichlautende Bestimmung vor, doch besteht bereits vor Erlaß der FGO eine völlige Übereinstimmung, da § 180 VwGO die Vorschrift des § 41 III VwGO schon heute in der Finanzgerichtsbarkeit für anwendbar erklärt. Die im einzelnen unterschiedliche Regelung des § 81 BVerwGG ist durch § 195 II Nr. 1 VwGO entfallen. Daß § 52 III 4 SGG von der Klage, die erhoben "worden ist", die anderen Bestimmungen aber von der Klage die erhoben "ist", sprechen, ist eine Formulierungsverchiedenheit ohne irgendwelche rechtliche Bedeutung. Damit eröffnen die Bestimmungen der VwGO

1) Bötticher, JZ 1956, S. 753 und JZ 1957, S. 568; auf den Zusammenhang weist auch besonders Tschischgale, DRiZ 1958, S. 166 hin.

2) BGH, NJW 1958, S. 143 ff.; zustimmend Bachof, DÖV 1958, S. 193.

3) BGH, Urteil v. 18.11.1958, NJW 1959, S. 436 ff., besonders S. 437.

in Verbindung mit den bereits zuvor erlassenen Regelungen im SGG und ArbGG eine vollkommene Rechtswegverweisung; denn es besteht die Möglichkeit für jede Rechtswegverweisung innerhalb der fünf, hier in Betracht zu ziehenden Gerichtsbarkeiten kraft ausdrücklicher, gesetzlicher Vorschrift, die wenigstens nach dem BVerwG (1) Voraussetzung für die Verweisung von einer Gerichtsbarkeit an die andere ist.

Da diese Rechtswegverweisung auch Hand in Hand mit einer völligen Bindung der Rechtswegentscheidungen für andere Gerichte der fünf Gerichtsbarkeiten, wie sie in den oben vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen vorgesehen ist, geht, (2) bestehen gegen ihre umfassende Einführung auch keine Bedenken.

Mit Einführung der VwGO ist damit die fast einhellig erhobene Forderung (3) nach der Schaffung der gesetzlichen Möglichkeit umfassender Rechtswegverweisungen verwirklicht worden. Diese gesetzliche Regelung hat daher auch uneingeschränkt Beifall gefunden. (4) Eine lange, schmerzreiche Entwicklung fand damit ihren Abschluß. Soweit ursprünglich prinzipielle Bedenken gegen die Rechtswegverweisung aufgetaucht sind, (5) scheinen diese inzwischen überwunden zu sein, so daß sich ein näheres Eingehen darauf erübrigt.

1) s. o. S. 124, Anm. 5.

2) s. o. S. 117 ff.

3) außer den oben S. 124, Anm. 3 genannten Autoren haben sich für die Einführung der Rechtswegverweisung unter anderem ausgesprochen: Holste, DRiZ 1957, S. 76; Naumann, DRiZ 1952, S. 198; Niese, JZ 1957, S. 74; Meyer-Hentschel, Verw. Arch. Bd. 48, S. 155; Weber, DVBl. 1957, S. 737; selbst der BGH, NJW 1959, S. 437, linke Spalte, scheint den Mangel umfassender Verweisungsmöglichkeiten bis zum Erlaß von VwGO und FGO zu bedauern; Baur, JZ 1955, S. 304; Böttcher, JZ 1956, S. 753; Hamann, DVBl. 1955, S. 206; Kern, DRiZ 1956, S. 217, 222; Müller, B 1955, S. 474; Naumann, Referat, S. 8; Reuss, AnwBl. 1955, S. 148; Schlochauer AöR 79, S. 197; Süsterhenn, DVBl. 1956, S. 739; Ule nach dem Bericht von Tietgen auf dem 42. dt. Juristentag 1957, DVBl. 1957, S. 715; Wieczorek, § 276, Anm. A und AV b.

4) Naumann, DÖV 1960, S. 204; Oestreicher, BayVerwBl. 1960, S. 67; Redecker, NJW 1960, S. 410.

5) Bachof, noch in SJZ 1950, Sp. 163, 164, Anm. 14, mit Hinweis auf Württ.-Bad. VGH, Beschluß vom 4. 2. 1948, AktZ. II 13/48; § 276 im Verwaltungsprozeß nicht anwendbar.

2. Die Folgen der Rechtswegverweisung

Die Folgen der Rechtswegverweisung sind übereinstimmend in Absatz III S. 3 - 5 von § 17 GVG n.F., § 48 a ArbGG, § 41 VwGO, § 37 EFGO und § 52 SGG geregelt. Damit gilt mit Rechtskraft des Urteils, das die Verweisung ausspricht, die Streitsache bei dem angewiesenen Gericht als rechts-hängig. Wird die Klage vor dem ersten, an sich unzuständigen Gericht, recht-zeitig erhoben, so ist bei einer erfolgten Verweisung an ein Gericht eines anderen Rechtsweges die Klagefrist auch gegenüber dem angewiesenen Ge-richt gewahrt. Dies ist insbesondere von erheblicher Bedeutung für Anfechtungsklagen vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten, die regelmäßig fristgebunden sind. Hier trat bisher, soweit eine Verweisungsmöglichkeit nicht gegeben war, häufig der Fall ein, daß längere Zeit ein Verfahren vor den allgemeinen Zivilgerichten schwebte, das endlich mit einer Klage-abweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges endete. Inzwischen war aber die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage vor dem an sich zuständi-gen allgemeinen Verwaltungsgericht verstrichen, so daß der Kläger hier keinen Rechtsschutz mehr finden konnte. (1) Die Erhebung einer Doppelklage bei einer gegebenen Unsicherheit des Rechtsweges wäre, wenigstens nach der hier vertretenen Meinung, (2) an der bestehenden Einrede der Rechtshängig-keit gescheitert.

Diese Wahrung der Rechtshängigkeit im Falle der Rechtswegverweisung ist immer wieder gefordert worden (3) und stellt die wichtigste Folge der Rechts-wegverweisung dar. Außerdem ist nach den Verweisungsbestimmungen auch für andere als verfahrensrechtliche Wirkungen der Rechtshängigkeit der Zeitpunkt, in dem der Rechtsstreit bei dem angewiesenen Gericht anhängig wird, maßgebend. Die Verweisung ändert also z.B. nichts an der, durch die Klageerhebung eingetretenen Unterbrechung der Verjährung, der Unterbre-chung von Anschlußfristen, der Entstehung von Prozeßzinsen und dem Eintritt anderer Folgen, die dem materiellen Recht zu entnehmen sind.

Wenn auch hinsichtlich der Kosten für die, die Verweisung aussprechende Entscheidung nur für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit in § 155 IV VwGO eine § 276 III 1 ZPO entsprechende Bestimmung getroffen ist, so er-gibt sich doch aus § 276 III 1 ZPO, § 98 III SGG, die für die Kostenregelung einen allgemeinen Grundsatz auch für Verweisungen über die Grenzen der

1) Niese, JZ 1957, S. 73 ff.; Reuss, AnwBl. 1955, S. 147.

2) vgl. oben S. 103 und dort Anm. 3.

3) Müller, ZZP 67, S. 14; Reuss, AnwBl. 1955, S. 148.

Rechtswege hinaus enthalten, (1) daß die Kosten des Verfahrens vor dem verweisenden Gericht einen Teil der Kosten des Verfahrens vor dem angewiesenen Gericht darstellen. (2) Die Vorschrift des § 276 III 2 ZPO, wonach dem Kläger die entstandenen Mehrkosten auch dann aufzuerlegen sind, wenn er in der Sache selbst obsiegt, ist weder in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 155 IV VwGO, noch in die Sozialgerichtsbarkeit, § 98 III SGG, übernommen. Wie weit sie für die Übernahme in eine übereinstimmende Bestimmung aller Gerichtsbarkeiten geeignet ist, wird bei der Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten und der Formulierung der angeglichenen Bestimmung festgestellt werden müssen.

§ 23 Die Angleichung der Regelungen über die Rechtswegverweisung

Nach Erlass von VwGO und FGO stimmen die Regelungen über die Rechtswegverweisung, die für die einzelnen Gerichtsbarkeiten bestehen, inhaltlich weitgehend überein. (3) Ein erheblicher inhaltlicher Unterschied (4) besteht nur hinsichtlich der in § 41 IV VwGO, § 17 IV GVG n. F. und entsprechend § 180 VwGO auch in der Finanzgerichtsbarkeit vorgesehenen Rechtswegverweisung durch Beschluß bei Einverständnis der Parteien, die weder in § 48 a ArbGG noch in § 52 SGG vorgesehen ist. Einen weiteren Unterschied, allerdings wohl nicht inhaltlicher Natur, bildet die Einführung des § 17 V GVG n. F., der § 48 ArbGG für das Verhältnis der allgemeinen Zivilgerichte zu dem der Arbeitsgerichte aufrecht erhält. Schließlich unterscheidet sich die VwGO in der Kostenfolge der Rechtswegverweisung von allen anderen Gerichtsbarkeiten durch das Vorliegen einer ausdrücklichen Bestimmung, § 155 IV VwGO, während eine Kostenregelung in den anderen Gerichtsbarkeiten nur durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Zuständigkeitsverweisung gewonnen werden kann. (5)

Die Angleichung erscheint jedoch trotz dieser Unterschiede angesichts der in allen Verfahrensarten gegebenen gleichartigen Situation möglich und erforderlich. Zu prüfen ist lediglich, ob die in alle Verfahrensgesetze einzuführende Vorschrift den nunmehr bestehenden Bestimmungen entsprechen soll,

1) vgl. BSozGE 2, S. 29.

2) Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 3 c.

3) Wenn Marquardt, JR 1955, S. 163, nach Erlass der VwGO noch keine endgültige Lösung annehmen will, so beruht das wohl zum Teil auf der Verkenntung des Unterschiedes von Zuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtsweges.

4) darauf weist Bötticher, RdA 1960, S. 162 hin.

5) s. o. Anm. 1.

oder ob gewisse Abweichungen zur Ermöglichung einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung zu treffen wären, und an welche Vorschrift, soweit noch Unterschiede bestehen, die Angleichung erfolgen soll.

1. Bedenken gegen die bisher geschaffene Regelung

a) Verweisung durch Urteil oder Beschluß

Im Gegensatz zu § 276 ZPO, wo die Verweisung wegen sachlicher und örtlicher Unzuständigkeit stets durch unanfechtbaren Beschluß eingeräumt ist, sehen die Bestimmungen der Rechtswegverweisung grundsätzlich die Verweisung durch Urteil vor, oder genauer gesagt durch ein die Unzulässigkeit des Rechtsweges aussprechendes Urteil mit Begleitverweisung; eine andere Art der Verweisung würde nach der geltenden gesetzlichen Regelung eine Anhängigkeit des Rechtsstreites bei dem angewiesenen Gericht gar nicht begründen. (1) Lediglich in Ausnahmefällen besteht nach § 41 IV VwGO, § 17 IV VVG n. F. die Möglichkeit einer Rechtswegverweisung durch Beschluß, die ins Ermessen des Gerichts gestellt ist. Diese gesetzliche Lösung hat nicht nur Anhänger, (2) sondern auch Gegner gefunden. (3) Der bestehende Unterschied, der gleichzeitig eine unterschiedliche Rechtsfolge von sachlicher Zuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtsweges ist, ist nach dem oben Gesagten und der erfolgten Annäherung der beiden Begriffe (4) genau zu prüfen.

Um die Abwägung der Gründe für die eine oder die andere Lösung vornehmen zu können, erscheint ein Blick auf §§ 276 und 506 ZPO, die die Zuständigkeitsverweisung in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit regeln, und auf deren Entwicklung fruchtbar. Beide Bestimmungen sehen heute einen unanfechtbaren Verweisungsbeschluß vor. Die dem heutigen § 506 ZPO entsprechende Vorschrift des § 467 CPO bestimmte die Verweisung durch Urteil und

1) Fitting, RdA 1956, S. 12; Hueck-Nipperdey, S. 839; Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 2; OVG Lüneburg in Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum, § 52, Nr. 4; BGH, Urteil vom 18. 11. 1958, NJW 1959, S. 436.

2) Fitting, RdA 1956, S. 12, Anm. 22; Naumann, DVBl. 1952, S. 588; ders. in DRiZ 1952, S. 198.

3) Hamann, DVBl. 1955, S. 206; Marquardt, JR 1955, S. 163; Vorschlag der Vereinigung der Verwaltungsgerichtspräsidenten, DVBl. 1951, S. 568; § 50 III. Auch der ursprüngliche Entwurf der VwGO hat eine Verweisung durch Beschluß vorgesehen, vgl. Naumann, DRiZ 1952, S. 197.

4) s. o. S. 37.

wurde erst 1898 dahin geändert, daß ein unanfechtbarer Beschluß an Stelle des Urteils zu ergehen hätte. (1) Diese Änderung hatte ihren Grund einmal darin, daß die Möglichkeit der Anfechtung des Urteils, in dem die Verweisung ausgesprochen wurde, Gelegenheit zu einem recht umständlichen Verfahren bot, (2) das mit dem Sinn der Verweisung, Zuständigkeitsfragen möglichst schnell und reibungslos abzuwickeln, nichts zu tun hatte. Hand in Hand damit gab diese Anfechtungsmöglichkeit einer Partei eine gern benützte Handhabe zur Prozeßverschleppung. (3) Auch herrschte in der Regel unter den Parteien über die sachliche und örtliche Zuständigkeit kein Streit, und wenn ein solcher Streit bestand, so war er infolge der klaren gesetzlichen Bestimmungen auf dem Gebiet der Zuständigkeit leicht zu lösen, so daß ein praktisches Bedürfnis für eine Anfechtungsmöglichkeit nicht bestand. All diese Gründe führten dazu, die Anfechtungsmöglichkeit der Verweisungsentcheidung zu beseitigen. Schließlich weisen die Gesetzesmaterialien noch darauf hin, daß die Unanfechtbarkeit des Beschlusses dem gesetzgeberischen Willen des § 10 ZPO entspreche. (4) 1909 wurde dann auch § 505 ZPO, der inzwischen entfallen ist, dahin geändert, daß die Verweisung nicht mehr durch Urteil, sondern durch Beschluß zu erfolgen hätte. Zur Begründung dieser Maßnahme wurden die nämlichen Gründe wie zur Änderung von 1898 angeführt. (5) § 276 ZPO wurde dann schließlich durch § 27 der Entlastungsverordnung vom 9. 9. 1915, sowie durch die Novelle vom 14. 2. 1924 (RGBl. I, S. 135) den anderen Verweisungsvorschriften insoweit angeglichen, als auch dort die Verweisung durch unanfechtbaren Beschluß eingeführt wurde. Damit waren sämtliche in der ZPO vorgesehenen Verweisungsbestimmungen abgeändert; das Verweisungsurteil hatte dem Verweisungsbeschluß Platz gemacht.

Die im Laufe dieser Entwicklung gegen die Verweisung durch Urteil vorgebrachten Gründe vermögen jedoch nicht die Bestimmungen zu erschüttern, die den Ausspruch der Rechtswegverweisung durch anfechtbares Urteil zumindest als Normalfall, von dem hier zunächst auszugehen ist, vorsehen. Denn einmal hat die Entwicklung bei der Zuständigkeitsverweisung nicht zu einer eindeutigen Lösung geführt, da die Rechtsmittelgerichte nach ständiger Rechtsprechung von RG und BGH die Verweisung in dem Urteil

1) vgl. die Materialien von Hahn-Mugdan, 8. Bd., 1898, S. 345.

2) Förster-Kann, § 505, Anm. 1.

3) Hahn-Mugdan, Materialien, 8. Bd., S. 345.

4) Hahn-Mugdan, Materialien, 8. Bd., S. 345.

5) vgl. die Materialien zu dem Gesetz vom 1. 6. 1909, S. 20, 21.

auszusprechen haben, in dem gleichzeitig die angefochtene Entscheidung aufgehoben wird, (1) so daß die Verweisung der erstinstanzlichen Gerichte durch Beschluß, die der Rechtsmittelgerichte durch Urteil zu erfolgen hat. Zum anderen trifft das Argument, daß ein praktisches Bedürfnis für die Anfechtung der Verweisungsentscheidung nicht besteht, bei den Rechtswegverweisungen nicht zu. Denn bei der Frage der Zulässigkeit und Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt es sich häufig um äußerst schwierige Probleme, die zur Vermeidung von Fehlentscheidungen eine Anfechtungsmöglichkeit dringend erfordern. (2) Diese Notwendigkeit zeigt sich schon darin, daß die in den einzelnen Rechtswegen entstehenden Kosten sehr unterschiedlich sind und damit auch das Kostenrisiko eines Klägers entscheidend von der Gerichtsbarkeit abhängt, in der er seinen behaupteten Anspruch verfolgt. So werden dem Kläger bei der Klage vor den Sozialgerichten in der Regel keine Kosten entstehen (§ 183 SGG, Ausnahme § 192 SGG). Ebenso wie die Gerichtskosten sind die Anwaltsgebühren, je nach Gerichtsbarkeit, völlig verschieden. Schließlich kann der Rechtsschutzsuchende auch aus sachlichen Gründen ein Interesse an der Rechtsverfolgung in einem bestimmten Rechtsweg haben, den er für gegeben hält, da die Richter dieses Rechtsweges im Zweifelsfall eine größere Sachkunde auf dem gerade streitigen Gebiet besitzen als Richter eines Rechtsweges, dem ein bestimmter Rechtsstreit fern liegt. Darüberhinaus bilden Fälle, in denen Zweifel möglich sind, bei der Unzulässigkeit des Rechtsweges, im Gegensatz zu den Fällen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit, die Regel. Daher muß, auch auf die Gefahr hin, daß durch das Urteil in Verbindung mit der Begleitverweisung für den Unterliegenden höhere Kosten durch den Anfall einer Urteilsgebühr entstehen, (3) das Urteil als die grundsätzlich angemessene Entscheidung angesehen werden, um Rechtsstreitigkeiten von einem Rechtsweg in einen anderen zu verweisen. Auch die Einführung einer Rechtswegverweisung durch anfechtbaren Beschluß würde die Mängel des Beschlusses nicht voll beheben, da damit die erforderliche, umfangreiche Nachprüfung nicht garantiert wäre, nachdem gegen die Beschwerdeentscheidung eine weitere Beschwerde meist nicht zulässig ist,

1) Müller, JR 1956, S. 48; Stein-Jonas-Schönke, § 276, Anm. VI 4 c; RGZ 165, S. 374; BGHZ 5, S. 107.

2) Böttcher, RdA 1960, S. 162; so Naumann, DVBl. 1952, S. 588; Begründung des § 39 III und IV EVGO, BT-Drucksache Nr. 55, 3. Wahlperiode, S. 31.

3) darauf weist, trotz Befürwortung des Ergehens der Verweisungsentscheidung in Urteilsform, Fitting, RdA 1956, S. 12 Anm. 22 hin.

vgl. § 568 II ZPO, und gegen Entscheidungen etwa des OVG eine Beschwerde überhaupt nicht stattfindet, § 152 I VwGO. Demgegenüber ist die Revision, abgesehen davon, daß das Revisionsrecht ohnehin einer umfassenden Änderung bedarf, in einer erheblichen Anzahl weiterer Fälle zulässig, vgl. § 547 I Nr. 1 ZPO.

Endlich entspricht es auch der Bedeutung der Entscheidung, die eine ganze Gerichtsbarkeit abschließt, hier durch Urteil zu entscheiden. (1)

Die Gesichtspunkte für eine Rechtswegverweisung durch Urteil greifen aber dann nicht durch, bzw. werden von den Argumenten für eine Beschlußverweisung dann überwogen, wenn der Kläger sich durch die gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges vorgebrachten Bedenken hat überzeugen lassen und auch der Beklagte das ins Auge gefaßte Adressatgericht für zuständig hält, wenn also über die Rechtswegverweisung Einverständnis unter den Parteien besteht. Hier entfällt jeder weitere Rechtswegstreit und die Einräumung der Möglichkeit von umfassenden Rechtsmitteln ginge fehl. Daß hier ein Beschluß für den Ausspruch der Rechtswegverweisung genügt, leuchtet so sehr ein, daß keine Bedenken bestehen, diese nur für die allgemeinen Zivilgerichte, § 11 GVG n. F., die allgemeinen Verwaltungsgerichte, § 41 IV VwGO, und die Finanzgerichte, §§ 180, 41 IV VwGO, vorgesehene Verweisungsmöglichkeit in die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit zu übernehmen. (2) Allerdings sollte diese Art der Rechtswegverweisung nur bei ausdrücklichem Einverständnis der Parteien eingeräumt werden, (3) da nur dann die für die Erforderlichkeit eines Urteils vorgebrachten Gründe ausgeräumt sind. Die jetzige Fassung von § 17 IV GVG n. F. und § 41 IV VwGO, die in dieser Beziehung nicht eindeutig ist, (4) wäre entsprechend zu ergänzen.

Daher bestehen gegen eine, in alle Verfahrensgesetze einzuführende, übereinstimmende Regelung, daß einem Antrag auf Verweisung des Rechtsstreites an das Gericht eines anderen Rechtsweges grundsätzlich durch Urteil zu entsprechen ist, in dem sich das Gericht für unzuständig erklärt, keine Bedenken. Ausnahmsweise ist jedoch die Verweisung durch Beschluß dann anzuerkennen, wenn die Parteien ausdrücklich damit einverstanden sind.

1) Fitting, RdA 1956, S. 12, Anm. 22.

2) Böttcher, RdA 1960, S. 162.

3) Koehler, VwGO, § 41, Anm. V.

4) Koehler, VwGO, § 41, Anm. V.

b) Soll die Rechtswegverweisung auf Antrag oder von Amts wegen erfolgen

In den die Rechtswegverweisung aussprechenden Gesetzen wird diese Verweisung nur auf Antrag und zwar nur auf Antrag des Klägers (1) zugelassen. Im Gegensatz dazu stand § 81 BVerwGG, wonach obere Bundesgerichte die Rechtswegverweisung von Amts wegen und nur von Amts wegen vorzunehmen hatten, (2) sowie der oben (3) zitierte Berliner Entwurf eines Gesetzes über die Zuständigkeit der Gerichtszweige. Da § 81 BVerwGG an sich nur eine Übergangsregelung darstellte, die mit Inkrafttreten der VwGO aufgehoben worden ist, (4) so bräuchte an sich der Begründung des § 81 BVerwGG nicht nachgegangen zu werden, besonders wo es dazu keine ergiebigen Materialien gibt. (5) Doch wird teilweise aus der Untersuchungsmaxime, die in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit nun einmal herrscht, die Folgerung gezogen, daß eine Verweisung nur auf Antrag mit diesem Grundsatz nicht vereinbar ist. (6) Aus diesem Grunde ist zu untersuchen, ob nicht hinsichtlich einiger oder gar aller Rechtswege eine Verweisung von Amts wegen die bessere, gemeinsame Lösung wäre, als die bisher vorgesehene Verweisung auf Antrag, wobei wiederum die Frage ist, wem dieses Antragsrecht zuzubilligen wäre.

Wie oben bereits dargelegt, (7) herrscht in allen hier zu untersuchenden Verfahrensgesetzen die Dispositionsmaxime. Die Anträge des Klägers oder eines anderen Beteiligten bestimmen auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren den Rahmen und Gang des Verfahrens. Aus diesem Grunde ist die gesetzliche

-
- 1) der Antrag wie der Widerspruch eines anderen Beteiligten ist unbeachtlich; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 7; Koehler, VwGO, § 41, Anm. IV, 9; Redecker-Oertzen, VwGO, § 41, Anm. 7.
 - 2) Müller, JR 1956, S. 48 f., der auf die unveröffentlichte Entscheidung des BVerwG vom 26.11.1954, - V C 140/54 verweist.
 - 3) s. o. S. 113 und dort Anm. 4.
 - 4) vgl. § 195 II, Nr. 1, VwGO.
 - 5) Zunft, MDR 1958, S. 69.
 - 6) vgl. Hastler, NJW 1954, S. 1833, der diese Forderung zwar nicht hinsichtlich § 52 III SGG aufstellt, sondern nur hinsichtlich der Zuständigkeitsverweisung, § 98 I SGG, ohne daß hier aber ein grundlegender Unterschied erkennbar wäre; ebenso VG Stuttgart, DÖV 1949, S. 159; wohl auch Keidel, JZ 1953, S. 761, der für das Antragsverfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in dem nach der hier vertretenen Meinung die Dispositionsmaxime herrscht, eine Verweisung von Amts wegen anzunehmen scheint; dagegen Müller, ZZP 67, S. 10.
 - 7) s. o. S. 22, Anm. 3.

Bestimmung, die eine Verweisung von einem Rechtsweg in einen anderen nur auf Antrag vorsieht, keineswegs systemwidrig; vielmehr entspricht sie den Prinzipien aller hier zu vergleichenden Gesetze. Gerade die Dispositionsmaxime war es ja, die zu den gesetzlichen Bestimmungen geführt hat, denen zu Folge die Verweisung nicht ohne Antrag erfolgen kann. (1) Gegen die Regelung in den fünf Verfahrensgesetzen bestehen daher keine Bedenken.

Auch erscheint die Lösung, das Antragsrecht nur dem Kläger zuzubilligen, (2) berechtigt, da er in allen fünf Verfahrensarten entscheiden soll, vor welche Gerichte seine Klage kommt und welches die Art der Rechtsverfolgung sein möge. Seinem Einfluß auf den Gang des Verfahrens entspricht das ihm hier zustehende Antragsrecht.

c) Die Eröffnung einer Weiterverweisungsmöglichkeit

Die Absätze III von § 17 GVG n. F., § 41 VwGO, § 37 EFGG, § 48 a ArbGG, § 52 SGG enthalten keine Bestimmung über die Art der Bindung der Rechtswegverweisung, im Gegensatz etwa zu § 81 BVerwGG, der ausdrücklich von einer "bindenden Wirkung" der Verweisung sprach, (3) oder zu § 276 ZPO, § 33 II VwGO, wo ebenfalls das Vorliegen einer Bindung zum Ausdruck gebracht wird.

Ob trotz der davon abweichenden Formulierung in den Rechtswegverweisungsbestimmungen eine absolute Bindung bei der Rechtswegverweisung eintritt, ist streitig. Daß eine Zurückverweisung durch das angewiesene Gericht nicht erfolgen kann, ergibt sich aus der Bindungswirkung von II der genannten Bestimmungen, ist auch unstrittig und bedarf keiner Erläuterung. Streitig ist aber, ob diese Bestimmungen die Möglichkeit einer Weiterverweisung eröffnen, ob die Rechtswegverweisung "abdrängende", oder "aufdrängende" (4) Wirkung hat. Eine absolute, aufdrängende Wirkung wird teilweise mit der

1) vgl. Eyermann-Fröhler, § 55, Anm. 1 a; Naumann, DRiZ 1952, S. 198, wo die Meinungen der Gemischten Kommission und ihrer Unterkommis-sionen zu diesem Thema mitgeteilt werden. Auch Bitter, BayVerwBl. 1958, S. 46 folgert aus der Dispositionsmaxime, daß die Verweisung allein auf Antrag des Klägers erfolgen könne.

2) s. o. S. 133, Anm. 1.

3) das Vorliegen einer absoluten Bindung war hier unstrittig: Obermayer, DÖV 1958, S. 631.

4) Terminologie von Bötticher, Anmerkung zu dem Beschluß des BGH vom 3. 5. 1957, AP Nr. 2 zu § 24 LwVG.

Begründung angenommen, (1) daß es sich hier um eine Tochtervorschrift des § 81 BVerwGG handle, die zudem den negativen Kompetenzkonflikt ausschließen sollte. (2) Außerdem würde eine Verneinung der absoluten Bindung die Rechtskraft des Verweisungsurteils außer Acht lassen. (3) Dem steht die für die Vorschriften des SGG und ArbGG einhellige Meinung (4) gegenüber, die auch für die VwGO vertreten wird, (5) daß die Bindung der Verweisung nicht weitergehen könne, als die Bindung des die Unzulässigkeit des Rechtsweges ohne Begleitverweisung aussprechenden Urteils, die nach wiederum unbestrittener Meinung wegen des Wortlauts in I und II der Rechtswegbestimmungen nur relative Wirkung haben könnte (6) und daher einer Weiterverweisung nicht im Wege stehe. (7)

Je nachdem, welcher Meinung der Vorzug zu geben ist, wird man die Fassung der Vorschriften über die Rechtswegverweisung ergänzen und klarstellen müssen, um diese Streitfrage eindeutig zu klären. Eine Abwägung der vorgebrachten Argumente ergibt, daß die Verweisung keine absolut bindende Wirkung haben kann und daher eine Weiterverweisung möglich sein muß. Dafür, daß

-
- 1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 14 ff., besonders Anm. 16; Schöнке-Schröder-Niese, S. 87, ohne allerdings auf das Problem einzugehen; Ule, VwGO, § 41, Anm. II, 3, b, S. 92; zweifelnd Stein-Jonas-Schöнке, § 276, Anm. VI, 4, c.
 - 2) Ule, VwGO, § 41, Anm. II, 3, b, S. 92.
 - 3) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 16.
 - 4) Fitting, RdA 1956, S. 12; Hastler, NJW 1954, S. 1832; Hofmann-Schroeter, § 52, Anm. 1; Hueck-Nipperdey, S. 840; Mellwitz, SGG, § 52, Anm. 9; Miesbach-Ankenbrank, § 52, Anm. 2; Müller, ZZP 67, S. 13, 14; Nauermann, DVBl. 1952, S. 588; ders. in DRiZ 1952, S. 197; Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1, d; Stein-Jonas-Schöнке, § 276, Anm. C, I, a; Tschischgale, DRiZ 1958, S. 165; BGHZ 25, S. 346 ff. (350).
 - 5) Böttcher, RdA 1960, S. 162; Klinger, VwGO, § 41, Anm. D, 2, d.
 - 6) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 4; Ule, VwGO, § 41, Anm. II, 2, S. 91, und die in Anm. 4 zitierten Autoren.
 - 7) Die Verweisung einer Streitsache von einem Arbeitsgericht an ein Verwaltungsgericht macht eine Weiterverweisung an die allgemeinen Zivilgerichte nicht unmöglich, trotz des Verhältnisses der sachlichen Zuständigkeit zwischen Arbeitsgerichten und allgemeinen Zivilgerichten (s. o. S. 39 und dort Anm. 1). Die Arbeitsgerichte erscheinen eben im Verhältnis zu den Verwaltungsgerichten als eigene Gerichtsbarkeit (s. o. S. 39); vgl. auch Böttcher, RdA 1960, S. 163.

§ 41 III VwGO und die entsprechenden Vorschriften in den anderen Gerichtsbarkeiten sich unmittelbar aus § 81 BVerwGG ableiten und daher eine Auslegung erfahren müßten, die dessen eindeutigen, nicht aufrecht erhaltenem Wortlaut entspricht, ist nichts ersichtlich. Mit mehr Berechtigung könnte man wohl aus der unterschiedlichen Fassung das Gegenteil entnehmen. (1) Auch das Argument, daß nur durch Annahme einer absoluten Verweisungsbinding negative Kompetenzkonflikte vermieden werden, vermag nicht zu überzeugen; denn selbst bei Annahme einer absoluten Bindung der Rechtswegverweisung und der Folge, daß insoweit tatsächlich ein negativer Kompetenzkonflikt ausgeschlossen ist, (2) bleiben Fälle des negativen Kompetenzkonfliktes immer noch bestehen. In dem Fall nämlich, in dem lediglich ein die Unzulässigkeit des Rechtsweges aussprechendes Urteil ohne Verweisung vorliegt, bleibt dem Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit infolge der hier zweifelsfrei nur relativen Bindung des Urteils die Möglichkeit einer Verneinung des Rechtsweges, was einen negativen Kompetenzkonflikt hervorruft. (3)

Was schließlich die Rechtskraft des die Verweisung aussprechenden Urteils anlangt, so ist zwar zutreffend, daß dessen Tenor etwa die Formel enthält: "Der Rechtsstreit wird an das LG in ... verwiesen". Aus diesem Tenor kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Rechtskraft dieses Urteils sich auch darauf erstreckt, daß der Rechtsweg, dem das angewiesene Gericht angehört, auch tatsächlich gegeben ist; diese Überzeugung des verweisenden Gerichts ist nur den Gründen zu entnehmen, die damit nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Rechtskraft des Tenors erschöpft sich in der Feststellung, daß das Verfahren bei dem angewiesenen Gericht anhängig wird. Für die Bindung dieses Gerichts läßt sich aber aus der Institution der Rechtskraft nichts entnehmen.

Für die Gegenmeinung, die folglich eine Weiterverweisung für möglich hält, läßt sich anführen, daß sie die jeweils der Sachentscheidung nächstliegenden Gerichte über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges entscheiden läßt und diese Gerichte über das Vorliegen ihrer Zuständigkeitsordnung im weitesten Sinn am besten zu urteilen vermögen. (4) Eine absolute Bindung würde die Grenzen der Zulässigkeit des Rechtsweges, die für jede Gerichtsbarkeit aufgestellt sind, außer acht lassen und etwa die allgemeinen

1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 15.

2) wieso Böttcher, RdA 1960, S. 162 gerade bei Annahme einer relativen Bindung einer Verringerung der negativen Kompetenzkonflikte annimmt, bleibt unklar.

3) s. o. S. 107 f.

4) Stein-Jonas-Schönke, § 276, Anm. VI, 4, c.

Zivilgerichte über die Frage, ob ein Streit vor die Finanz- oder die Sozialgerichte gehört, mit bindender Wirkung zur Entscheidung berufen. Auch Ule, der hier die Gegenmeinung vertritt, hat einmal Bedenken geäußert, einem Gericht, das selbst nicht zuständig ist, die Entscheidung über den Rechtsweg mit absoluter Wirkung zu übertragen. (1)

Aus diesen Gründen kann für die Rechtswegverweisung nur eine Bindung, die sich im Rahmen von I und II der genannten Bestimmungen hält und damit nur "abdrängend", nicht "aufdrängend" ist, angenommen werden. Eine entsprechende Klarstellung ist übereinstimmend in alle Rechtswegbestimmungen einzuführen.

d) Die Kostenregelung

Wie bereits erwähnt (2) enthält nur die VwGO in § 155 IV über die Kostenfrage bei der Rechtswegverweisung eine Vorschrift. Doch bestehen gegen die Einführung des Grundsatzes, daß die im Verfahren vor dem anweisenden Gericht erwachsenden Kosten als Teil der Kosten behandelt werden, die bei dem Gericht entstehen, an das verwiesen wird, in keiner Gerichtsbarkeit Bedenken. (3) Gegen die Einführung einer übereinstimmenden, entsprechenden Bestimmung in allen Verfahrensgesetzen bestehen daher keine Einwände, zumal bereits heute die entsprechende Regelung aus § 276 III 1 ZPO und § 98 III SGG auf die Rechtswegverweisung analog angewendet wird.

Es erscheint auch fraglich, ob diese Bestimmung, wie in der VwGO, unter die Kostenbestimmungen aufgenommen werden soll, oder ob es nicht vielmehr zweckmäßiger wäre, diese weitere Folge der Rechtswegverweisung in deren Regelung mit aufzunehmen. (4) Da es sich insoweit jedoch um eine gesetzes-technische, organisatorische Frage handelt, ist eine abschließende Beantwortung dieser Frage hier nicht erforderlich. Der Einfachheit halber wird jedoch im Folgenden die Kostenregelung direkt in die übereinstimmende Rechtswegbestimmung mit aufgenommen.

1) Ule, JZ 1953, S. 686; ausdrücklich noch zitiert bei Ule, VwGO, § 41, Anm. II, 3, b, S. 92.

2) s. o. S. 127 f.

3) Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 3, c; BSozGE 2, S. 29; BGH vom 22.12.1953 in NJW 1954, S. 554 ff.; 557.

4) so für die Zuständigkeitsverweisung im Gegensatz zur VwGO noch deren letzter Entwurf, § 84 III, Entwurf der VwGO, BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode.

Dagegen scheint im Rahmen der Rechtswegverweisung kein Raum für die Anwendung und Einführung einer Bestimmung, wonach dem Kläger die durch die Verweisung entstandenen Mehrkosten auch kann aufzuerlegen sind, wenn er in der Hauptsache obsiegt, wie § 276 III 2 ZPO das bestimmt. Bezeichnend ist bereits, daß § 155 IV VwGO, § 98 III SGG, die sonst § 276 ZPO entsprechen, diese Bestimmung nicht übernommen haben. Im Verfahren vor den Sozialgerichten mit der dort herrschenden grundsätzlichen Kostenfreiheit, § 183 SGG, hätte sie in der Tat keinen Sinn, ebenso wie sie im Verfahren vor den Amtsgerichten in § 506 II ZPO, wohl wegen des mangelnden Anwaltszwanges, keine Gültigkeit besitzt. Aber auch in den anderen Gerichtsbarkeiten rechtfertigt die Situation eine übereinstimmende Einführung einer solchen Bestimmung nicht; denn bei den Schwierigkeiten der Abgrenzung der Rechtswege kann in keinem Fall die Wahl der unrichtigen Rechtswege als eine Handlung aufgefaßt werden, für die der Kläger gleichsam als Strafe mit einer gewissen Kostentragungspflicht belastet werden kann, auch wenn er in der Hauptsache obsiegt. (1) Für die Übernahme dieser Kostenbestimmung in die Kostenregelungen der Rechtswegverweisung ist daher kein Raum. Eine einheitliche Bestimmung wäre hier wegen des Sozialrechtsweges in jedem Fall ausgeschlossen, selbst wenn in den anderen Verfassungsgesetzen eine Bestimmung entsprechend § 276 III 2 ZPO für möglich gehalten würde.

e) Ist an § 17 V GVG n. F. und § 48 a IV ArbGG festzuhalten?

Durch § 17 V GVG n. F. und § 48 a IV ArbGG wird § 48 ArbGG ausdrücklich aufrecht erhalten. Während § 17 GVG und § 48 a ArbGG die sich aus der Konkurrenz der Rechtswege ergebenden Fragen beantworten, enthält § 48 ArbGG die Lösung von Fragen, die sich aus dem Verhältnis der Arbeitsgerichtsbarkeit zur allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit ergeben, also von Zuständigkeitsproblemen. (2) Eine Konkurrenz von § 17 GVG, § 48 a ArbGG einerseits und § 48 ArbGG andererseits ist daher überhaupt nicht möglich. Es ist daher auch gar nicht erforderlich, eine Bestimmung, die nicht betroffen werden kann, ausdrücklich aufrecht zu erhalten. § 17 V GVG, § 48 a IV ArbGG können daher ersatzlos gestrichen werden; die letzte unterschiedliche Regelung der Kompetenzkonflikts- und Rechtswegverweisungsvorschriften wäre damit beseitigt.

- 1) a. A. offenbar der BGH in NJW 1954, S. 554 ff., 557, wonach bei Verweisung vom allgemeinen Zivil- in den Sozialrechtsweg nach § 81 BVerwGG die entstandenen Mehrkosten vom Kläger zu tragen sind.
- 2) s. o. S. 39 und dort Anm. 1.

f) Die Schaffung eines einheitlichen Begriffs der Rechtshängigkeit

Schließlich ist hier bei der Rechtswegverweisung noch die Forderung zu erheben, in allen Verfahrensgesetzen einen möglichst einheitlichen Begriff der Rechtshängigkeit zu normieren, (1) denn schon bei den Fragen des Kompetenzkonfliktes spielte dieser Begriff eine erhebliche Rolle, und gerade die Verweisung des Rechtsstreites in eine andere Gerichtsbarkeit hat die Folge, daß die Sache bei dem angewiesenen Gericht als rechtshängig gilt. Die bestehenden Unterschiede beim Begriff der Rechtshängigkeit zeigen sich am deutlichsten bei §§ 263, 253 ZPO und §§ 94 I, 90 SGG, wo der Begriff einmal durch die Zustellung, das andere Mal durch die Einlegung der Klage bestimmt wird. Ohne hier die Regelung im einzelnen untersuchen zu wollen, was über Thema und Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde, (2) erscheint hier eine Angleichung möglich, zumal die Erhebung der Klage in der Form der Zustellung der Klageschrift bereits seit langem angegriffen wird. (3) Übereinstimmend könnte in allen Verfahrensgesetzen die Rechtshängigkeit mit Einreichung eines Schriftsatzes oder durch Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle begründet werden. (4)

g) Die Einbeziehung der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Erwähnt soll schließlich noch werden, daß es wünschenswert erscheint, in die Verweisungsmöglichkeit auch die freiwillige Gerichtsbarkeit mit einzubeziehen, (5) wenngleich sich aus der dort geltenden *Offizialmaxime* Unterschiede in der Fassung der entsprechenden Bestimmungen ergeben werden. In den Gebieten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die nicht der *Dispositionsmaxime* unterliegen, wird ein Antrag auf Verweisung nicht gefordert werden können; vielmehr wird hier eine Verweisung von Amts wegen dem Wesen des Verfahrens entsprechen. Außerdem wird ein Antragsrecht hier wohl allen Beteiligten zuzubilligen sein. Eine genaue Prüfung dieser Frage, die bereits zu einer Zulassung der Verweisung in gewissen Fällen nach der heutigen Rechtslage geführt hat, (6) würde jedoch nach der oben erfolgten Begrenzung des Themas zu weit führen.

1) Wieczorek, § 276, Anm. A, V, c; Einheitlichkeit hinsichtlich der Einrede der Rechtshängigkeit hält auch de With, S. 134 für möglich.

2) siehe aber die Erörterungen bei de With, S. 131 ff.

3) Hellwig, Lehrbuch, Bd. III, S. 216.

4) so auch § 81 I VwGO und § 59 EFGO.

5) Müller, ZZP 67, S. 12.

6) s. o. S. 21 und dort Anm. 5.

2. Ergebnis: Die in allen Verfahrensarten einzuführende gesetzliche Bestimmung

Auf Grund der vorgenommenen Untersuchungen ist in § 17 GVG, § 48 a ArbGG, § 41 VwGO, § 37 EFGO und § 52 SGG im Anschluß an die oben vorgeschlagenen drei Absätze als Absätze IV, V und VI eine, den bisherigen Bestimmungen weitgehend entsprechende Bestimmung etwa folgenden Wortlauts einzuführen:

- IV. Hält ein Gericht der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit (in den anderen Verfahrensgesetzen sind die entsprechenden Gerichtsbarkeiten hier einzusetzen) den zu ihm beschrittenen Rechtsweg nicht für gegeben, so verweist es in dem Urteil, in dem es den Rechtsweg für unzulässig erklärt, zugleich auf Antrag des Klägers die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges, zu dem es den Rechtsweg für gegeben hält. Das angewiesene Gericht ist im Rahmen von Absatz I und II an die Verweisung gebunden. Der Kläger kann den Antrag auf Verweisung nur bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung stellen, auf die das Urteil ergeht. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt die Rechtshängigkeit der Sache bei dem im Urteil bezeichneten Gericht als begründet. Soll durch die Erhebung der Klage eine Frist gewahrt werden, so tritt diese Wirkung bereits in dem Zeitpunkt ein, in dem die Klage erhoben ist. Das gleiche gilt in Ansehung der Wirkungen, die durch andere als verfahrensrechtliche Vorschriften an die Rechtshängigkeit geknüpft sind.
- V. Das Gericht, das den zu ihm beschrittenen Rechtsweg nicht für gegeben hält, kann, wenn sich der Beklagte mit dem Antrag des Klägers auf Verweisung einverstanden erklärt, die Sache durch Beschluß verweisen.
- VI. Soweit in dem Verfahren vor dem angegangenen Gericht Kosten entstanden sind, werden sie als Teil der Kosten behandelt, die bei dem im Urteil bezeichneten Gericht entstehen.

Diese Bestimmung, die später durchaus ihren Platz in einem allen Gerichtsbarkeiten gemeinsamen Gerichtsverfassungsgesetz (1) haben sollte, gibt dem Rechtsschutzsuchenden eine einfache Handhabe, um manchmal unvermeidliche Fehlgriffe bei der Wahl des Rechtsweges ohne größere Rechtsnachteile und mit den geringst möglichen Kosten auszugleichen. Dem Bedürfnis ein Gesuch um Rechtsschutz nicht gleich an Formalien und Vorfragen scheitern zu lassen, wird durch eine solche Regelung im besten Sinn Rechnung getragen.

1) Böttcher, RdA 1960, S. 164; Koehler, VwGO, § 41, Anm. I, 2 a. E. spricht von einem für alle Zweige zu schaffenden Gesetz über den Kompetenzkonflikt.

DRITTES KAPITEL

Die Regelungen über die Zuständigkeit

Erster Abschnitt

Allgemeines

§ 24 Begriff und Arten der Zuständigkeit

Im Gegensatz zur Zulässigkeit des Rechtsweges betrifft die Zuständigkeit nicht die Frage, welche Gerichtsbarkeit zur Entscheidung eines Rechtsstreites berufen ist, sondern welches der vielen Gerichte innerhalb ein und derselben Gerichtsbarkeit zu urteilen hat. Man unterscheidet drei Arten von Zuständigkeit, die gegeben sein müssen, damit ein Gericht als zuständig angesehen werden kann: die sachliche, die örtliche und die funktionelle Zuständigkeit. Durch die sachliche Zuständigkeit werden die Rechtsstreite unter den verschiedenen erstinstanzlichen Gerichten aufgeteilt; die örtliche Zuständigkeit überweist den Rechtsstreit unter den gleichartigen Gerichten an das Gericht, zu dem eine räumliche Beziehung gegeben ist; die funktionelle Zuständigkeit schließlich, ein Begriff der im Gesetz nicht vorkommt, der durch Wach (1) eingeführt wurde und der sich inzwischen völlig durchgesetzt hat, verteilt die verschiedenen Rechtspflegefunktionen in derselben Sache auf verschiedene Rechtspflegeorgane. Zwei Hauptgruppen unterfallen der funktionellen Zuständigkeit: einmal das Verhältnis der Gerichte zueinander innerhalb des Instanzenzuges, zum anderen die Verteilung einer Fülle anderer Rechtspflegeaufgaben auf die Gerichte. So ist das Amtsgericht etwa zum Erlaß von Arrestbefehlen und einstweiligen Verfügungen funktionell zuständig (§§ 919, 942 ZPO), ebenso für das Entmündigungsverfahren (§§ 645, 676, 680, 685 ZPO), das Mahnverfahren (§ 689 ZPO); es wird als Vollstreckungsgericht tätig (§§ 764, 766, 827 ZPO).

Obgleich die funktionelle Zuständigkeit teilweise von der sachlichen Zuständigkeit nicht unterschieden wird, (2) ist die Unterscheidung der Begriffe doch gerechtfertigt. Denn, wenigstens nach der Regelung der ZPO, kann die sachliche und örtliche Zuständigkeit regelmäßig durch Parteivereinbarung abgeändert werden, §§ 38 ff. ZPO, während die im Gesetz bestimmte funktionelle

1) Wach, Handbuch, S. 347.

2) vgl. Nikisch, ZPO, S. 99; Rosenberg, Lehrbuch, S. 121.

Zuständigkeit der Parteivereinbarung, der Prorogation, nicht zugänglich ist, vielmehr so, wie sie gesetzlich festgelegt ist, auch beachtet werden muß. (1) Auch kann man in den Fällen einer funktionellen Zuständigkeit hier nicht von einer stillschweigend ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit sprechen, durch die die Prorogation ohnehin ausgeschlossen wäre, ohne daß es der Unterscheidung zwischen funktioneller und sachlicher Zuständigkeit bedürfte. (2)

§ 25 Die im Hinblick auf das gestellte Thema auf ihre Angleichungsmöglichkeiten hin zu untersuchenden Zuständigkeitsbestimmungen

1. Sachliche Zuständigkeit

Durch die sachliche Zuständigkeit wird die erstinstanzliche Zuständigkeit der Gerichte untereinander verteilt. Es handelt sich daher hier um Bestimmungen, die eine Situation regeln, die in allen Verfahrensordnungen für eine unbeschränkte Anzahl von Fällen auftreten kann und wird. Denn in allen Verfahrensarten wird Klage zu einem Gericht, das in erster Instanz entscheidet, erhoben. Die hierfür vorgesehenen Regelungen sind daher in allen Verfassungsgesetzen miteinander vergleichbar und können auf die Möglichkeit einer Angleichung hin untersucht werden.

2. Funktionelle Zuständigkeit

Soweit die funktionelle Zuständigkeit die Verteilung der Rechtspflegeaufgaben innerhalb des Instanzenzuges betrifft, handelt es sich um eine Sachlage, die unabhängig von der Ausgestaltung des Verfahrens im einzelnen, in allen Verfahrensarten vergleichbar ist. Denn in allen Verfahrensordnungen sind Rechtsmittel vorgesehen, die bei höheren Gerichten zu einer Nachprüfung der Entscheidung des Gerichts erster Instanz führen. Die Regelungen der funktionellen Zuständigkeit, die die Zuständigkeit der verschiedenen Gerichte innerhalb des Instanzenzuges betreffen, sind daher hier auf die gegebenen Angleichungsmöglichkeiten hin zu untersuchen.

Anders liegt der Fall aber bei der Verteilung von Rechtsstreitigkeiten auf verschiedene Rechtspflegeorgane infolge der unterschiedlichen Natur der Streitigkeiten. Bestimmungen, die die funktionelle Zuständigkeit betreffen, finden sich hier, wie oben am Beispiel der ZPO angedeutet, über das ganze Verfah-

1) Lent, Kurzlehrbuch, S. 23; Rosenberg, Lehrbuch, S. 122.

2) vgl. oben S. 34 f., wo diese Betrachtungsweise in ihrer Auswirkung auf das Verhältnis von sachlicher Zuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtsweges bereits behandelt wurde.

rensrecht verstreut. Ohne genaue Prüfung der einzelnen Rechtsinstitute, innerhalb deren die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts vorgesehen ist, etwa des Amtsgerichts als Vollstreckungsgericht in zahlreichen Fällen, läßt sich die Möglichkeit übereinstimmender Verfahrensregelungen über die funktionelle Zuständigkeit auf diesem Gebiet nicht übersehen. Es würde den Rahmen dieser Arbeit jedoch sprengen, wollte man hier all die einzelnen Fälle der Regelungen über die funktionelle Zuständigkeit und damit gleichzeitig die Angleichungsmöglichkeiten der dahinter stehenden Verfahren, etwa des Mahnverfahrens, der einstweiligen Verfügung, des Arrestbefehlverfahrens oder des Verfahrens der Zwangsvollstreckung miterörtern. Die Prüfung der Angleichungsmöglichkeiten auf diesem Teilgebiet der funktionellen Zuständigkeit muß daher der Untersuchung der jeweiligen Verfahrensgebiete auf die gegebenen Angleichungsmöglichkeiten hin überlassen bleiben. Dort kann die Frage nach der Angleichung der jeweils einen Bestimmung des Prozeßgebietes, die die funktionelle Zuständigkeit betrifft, am sachentsprechendsten und auf Grund der erforderlichen Voruntersuchungen beantwortet werden.

Die funktionelle Zuständigkeit ist daher nur soweit, als sie die Verteilung der Zuständigkeit innerhalb des Rechtsmittelzuges betrifft, Gegenstand der nachstehenden Untersuchungen. Diese Einschränkung befindet sich in Übereinstimmung mit der "Vergleichenden Übersicht" des deutschen Anwaltsvereins, (1) worin unter Zuständigkeit auch nur die Regelungen über die sachliche und örtliche Zuständigkeit sowie die den Instanzenzug betreffenden Zuständigkeitsbestimmungen aufgeführt sind.

3. Örtliche Zuständigkeit

Schließlich ist Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen die Regelung der örtlichen Zuständigkeit in den einzelnen Verfahrensgesetzen. Eine zusammenfassende Regelung in den verschiedenen Gesetzen ist hier gegeben, so daß eine Vergleichung und Untersuchung auf die Angleichungsmöglichkeiten der Bestimmungen hin grundsätzlich erfolgen kann.

1) s. o. S. 2, Anm. 4.

Zweiter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die sachliche Zuständigkeit

§ 26 Die Rechtslage hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit, die die Frage der Verteilung der erstinstanzlichen Zuständigkeit in den einzelnen Rechtswegen betrifft, ist bisher in den verschiedenen Verfahrensgesetzen nicht einheitlich geregelt, vielmehr besteht ein vielgestaltiges Nebeneinander unterschiedlicher Bestimmungen. Das Verfahren vor den allgemeinen Zivilgerichten kennt die Aufteilung der Zuständigkeit auf Amts- und Landgerichte, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Streitwertes eines Rechtsstreites. Abgesehen von der unterschiedlichen Besetzung der beiden Gerichte, weist das Landgericht gegenüber dem Amtsgericht die Besonderheit auf, daß es nicht nur erstinstanzliches, sondern daneben auch noch Rechtsmittelgericht ist. §§ 23 und 71 GVG enthalten die im einzelnen sehr genau getroffene Regelung der sachlichen Zuständigkeit in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit.

Die Verfahrensordnungen der VwGO, des EFGO und SGG haben mit dieser Regelung gemeinsam, daß sie nicht nur ein Gericht als Eingangsgerecht kennen, sondern vielmehr die Zuständigkeit in 1. Instanz auf verschiedene Gerichte verteilen. So sind grundsätzlich nach § 45 VwGO, § 38 EFGO und § 8 SGG die Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichte zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten in erster Instanz für den entsprechenden Rechtsweg berufen. Doch sehen daneben §§ 47, 48 VwGO eine Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichtes in erster Instanz vor und alle drei verwaltungsgerichtlichen Verfahren enthalten in § 50 I VwGO, § 40 EFGO und § 39 II SGG eine im einzelnen nicht übereinstimmende Zuständigkeit der jeweiligen oberen Bundesgerichte als erste Instanz. Demgegenüber ist eine Zuständigkeit des BGH in erster Instanz in Sachen der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit nicht vorgesehen. Die in § 134 GVG vorgesehene Zuständigkeit des BGH betrifft nur Strafsachen, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll.

Damit ist die Verteilung der Zuständigkeit erster Instanz in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und in den Verwaltungsgerichtsordnungen grundlegend verschieden, da bei der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit zwei Gerichte, die jeweils als Hauptaufgabe oder doch mit als Hauptaufgabe die Behandlung von Rechtsstreitigkeiten in erster Instanz haben, zur Entscheidung berufen sind. Demgegenüber ist die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte und der oberen Bundesgerichte in den verwaltungsrechtlichen Verfahrens-

ordnungen eine solche, die nur ganz ausnahmsweise und in seltenen Fällen neben die absolut dominierende Zuständigkeit als Rechtsmittelgericht tritt. (1) Außerdem wird die Aufteilung der erstinstanzlichen Rechtspflegeaufgaben in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht unter dem Gesichtspunkt des Streitwertes, sondern nach der Besonderheit des Streitgegenstandes getroffen.

§ 8 II ArbGG schließlich enthält eine Bestimmung, wonach in erster Instanz lediglich die Arbeitsgerichte zu entscheiden haben, während die Landesarbeitsgerichte und das Bundesarbeitsgericht ausschließlich Rechtsmittelgerichte sind. Die sachliche Zuständigkeit zu den allgemeinen Zivilgerichten wird durch §§ 2 ArbGG abgegrenzt, wodurch die allgemeine Zuständigkeit der Zivilgerichte auf dem Gebiet der privatrechtlichen Streitigkeiten eine Einschränkung erfährt.

§ 27. Die Angleichung dieser uneinheitlichen Regelung

1. Die sachliche Begründetheit der grundsätzlichen Verschiedenartigkeiten

Die Hauptursache für die unterschiedliche Regelung der sachlichen Zuständigkeit ist in dem unterschiedlichen Gerichtsaufbau der einzelnen Verfahrensgesetze zu sehen. Zwar ist der Streit um den Gerichtsaufbau ein organisatorisches Problem, doch hat dieses insofern Auswirkungen auf das eigentliche Verfahrensrecht, als jedem Organisationsglied bestimmte Aufgaben durch die Regelung der Zuständigkeit, insbesondere der sachlichen Zuständigkeit, übertragen werden müssen. Daher muß dieses organisatorische Problem, trotz der oben vorgenommenen Beschränkung des Themas, (2) in den Gegenstand der Betrachtungen hier miteinbezogen werden.

Dieser Gerichtsaufbau ist in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit vierstufig, da Amts-, Land- und Oberlandesgerichte, sowie der BGH nebeneinander bestehen. Er ist dreistufig in der Arbeits-, der allgemeinen Verwaltungs- und in der Sozialgerichtsbarkeit, wo neben den Arbeits-, Verwaltungs- und Sozialgerichten die entsprechenden oberen Landesgerichte und das jeweilige obere Bundesgericht vorhanden sind. Die Finanzgerichtsbarkeit kennt demgegenüber nur einen zweistufigen Gerichtsaufbau mit Finanzgerichten auf Landesebene und dem BFH. (3) Erst wenn dieser Gerichtsaufbau für alle Verfahrensordnungen

1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 50, Anm. 1; BVerfG, Beschluß vom 10.6.1958, NJW 1958, S. 2012.

2) s. o. S. 5 ff.

3) Wenngleich nach dem jüngsten Stand der Beratungen zur FGO noch nicht eindeutig geklärt ist, ob der Gerichtsaufbau in der Finanzgerichtsbarkeit in Zukunft zwei- oder dreistufig sein wird, so wird es doch höchstwahrscheinlich bei einem zweistufigen Aufbau bleiben; vgl. Naumann, DÖV 1960, S. 202.

einheitlich festgelegt werden kann, ist auch eine übereinstimmende Regelung der sachlichen Zuständigkeit in allen Verfahrensgesetzen möglich. Offenbar wird ein solch einheitlicher Gerichtsaufbau von vielen Vertretern im Schrifttum für möglich gehalten, da die Einführung eines einheitlichen dreistufigen Gerichtsaufbaus immer wieder gefordert wird. (1)

a) Die Möglichkeit der Einführung eines dreistufigen Gerichtsaufbaus in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit

Ein solcher wird überwiegend für möglich gehalten, doch meist ohne daß auf die sich daraus praktisch ergebenden Konsequenzen eingegangen wird. (2) Dort wo aber die Vorschläge zur praktischen Durchführung dieses Planes gemacht werden, laufen diese einmal auf eine Wieder- oder teilweise Neueinführung der Friedensgerichte hinaus, (3) zum anderen auf die Einführung eines Bagatellverfahrens und schließlich auf eine Zusammenlegung von Amts- und Landgerichten zu einem einheitlichen Eingangsgericht. Die Tragbarkeit dieser Vorschläge ist hier zu überprüfen.

aa) Die allgemeine Einführung von Friedensgerichten

Bereits Adickes hat 1907 eine Entlastung der Gerichte durch eine Erweiterung der friedensrichterlichen Stellung gefordert. (4) Dem ist dann insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg auf der Grundlage eines Gesetzes des Länderrates der amerikanisch besetzten Zone vom 8.4.1948 die Einführung von Friedensgerichten in Württemberg-Baden auf Grund des dortigen Gesetzes vom 29.3.1949 (Württ.-Bad. Reg. Bl. S. 47) gefolgt. Durch Beschluß des BVerfG vom 17.11.1959 (5) sind diese Friedensgerichte dann für verfassungswidrig

1) Arndt, DRiZ 1951, S. 128; ders. in DRiZ 1955, S. 103; Cartellieri, BB 1953, S. 1023; Coing, DRiZ 1956, S. 246; Kniesch, BB 1956, S. 825; Wagner, DRiZ 1957, S. 291; Weinkauff, DRiZ 1954, S. 227; Zinn, Justizreform, S. 22, 23; dagegen jedoch Hamann, DVBl. 1955, S. 207, 208; Lorenz, JR 1950, S. 529; skeptisch auch Kem, DRiZ 1956, S. 222; eine besondere Meinung vertritt Ehrig, der in der Verwaltungsgerichtsbarkeit einen zweistufigen Gerichtsaufbau anstrebt; NJW 1959, S. 221.

2) darauf hat schon Seidel, DRiZ 1954, S. 262. hingewiesen.

3) soweit bisher Friedensgerichte bestanden, sind diese durch das BVerfG, Beschluß vom 17.11.1959, NJW 1960, S. 187 ff. aufgehoben worden.

4) Adickes, Verständigung, S. 58.

5) NJW 1960, S. 187 ff.

erklärt worden, da infolge ihrer strikten personellen Bindung an die Behörden der inneren Verwaltung ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung vorläge und die friedensrichterliche Entscheidung den Betroffenen seinem gesetzlichen Richter entziehe. Offengelassen hat das BVerfG die Frage, ob Friedensgerichte als reine Laiengerichte dem GG entsprächen und ob sie nicht eine Verletzung des Gleichheitssatzes darstellten.

Aber davon abgesehen begegnet eine Einführung der Friedensgerichte für den gesamten oder einen Teil der Aufgaben der bisherigen Amtsgerichte, selbst wenn sie in einer verfassungsgemäßen Weise eingeführt würden, Bedenken. Das zeigte die Entwicklung in Württemberg-Baden. (1) Trotz der anfangs durchaus positiven Beurteilung der Friedensgerichte, (2) hat hier die Erfahrung gezeigt, daß diese Gerichte sich doch nicht so bewährt haben, daß eine Einführung im ganzen Bundesgebiet, selbst bei Beachtung der im GG festgelegten Erfordernisse, empfehlenswert erschiene. (3) Diese Ansicht hat so weit geführt, daß, schon vor der Aufhebung durch das BVerfG, Bestrebungen im Gang waren, die auch in Württemberg-Baden zu einer Abschaffung der Friedensgerichte hinführen wollten. (4) Und in der Tat erscheint eine Übertragung von Aufgaben, die bisher den Amtsgerichten oblagen, auf verfassungsrechtlich bedenkliche Laiengerichte, als die die Friedensgerichte großenteils gedacht sind, nicht tragbar, da sie eine Überforderung der verwendeten Kräfte darstellen würde, (5) abgesehen davon, daß im Gerichtsaufbau dann eben an die Stelle der Amtsgerichte Friedensgerichte treten würden und sich hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung also grundsätzlich nichts ändern würde. Wollte man aber die Friedensgerichte, die Seidel als sog. Bezirksrechtsämter bezeichnet haben will, (6) mit Rechtspflegern, also rechtskundigen Personen besetzen, so besteht die Gefahr, daß diese Rechtsstellen den Gerichten gleichgeachtet werden soll-

-
- 1) auch nach Gründung des Südweststaates bestanden die Friedensgerichte nur im ehemaligen Württemberg-Baden.
 - 2) vgl. vor allem Hartung, SJZ 1949, Sp. 680: "Ernstliche Einwendungen dagegen lassen sich kaum erheben."
 - 3) Kern, Gerichtsverfassungsgesetz, S. 152; Kern, NJW 1960, S. 244; skeptisch auch Weiß, NJW 1951, S. 699; a. A. Vetzberger, DRiZ 1955, S. 15.
 - 4) vgl. die Mitteilung in DRiZ 1957, S. 88.
 - 5) Weiß, NJW 1951, S. 699; zweifelnd, aber die Möglichkeit der Schaffung von Friedensgerichten im Auge behaltend; Schäffer, NJW 1960, S. 1226.
 - 6) Seidel, DRiZ 1956, S. 142; zustimmend offenbar Wagner, DRiZ 1957, S. 291.

ten, daß sie diese Achtung im Volk aber nicht erreichen werden, und daß damit das Vertrauen im Volk zu dieser unteren Justiz gefährdet erscheint. Zudem ist der Vorschlag von Seidel, der neben der streitigen Gerichtsbarkeit eine Betreuungsjustiz mit eigenen Behörden und einem eigenen Rechtszug vorsieht, keine Vereinfachung der bisherigen Zuständigkeitsregelung, sondern eine Verkomplizierung, da dann zwei Instanzenzüge nebeneinander bestünden.

Wenn man aber, um eine Herabwürdigung der Friedensgerichte von vornherein zu vermeiden, wie Weinkauff es vorschlägt, (1) die Friedensrichter nach Bezahlung und wohl auch Vorbildung den anderen Richtern gleichstellen will, so ist nicht einzusehen, was dann durch die neue Institution gewonnen werden soll. In jedem Fall bleibt auch nach einer umfassenden Einführung der Friedensgerichte eine Aufteilung der in den Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Zivilgerichte fallenden Streitigkeiten auf vier verschiedene Gerichtsarten weiterhin erforderlich. Auch die Schaffung einer anders gearbeteten Vorstufe in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit (2) würde keine Vereinfachung mit sich bringen. Das, was mit der Einführung der Friedensgerichte an sich erreicht werden soll, nämlich eine Beschleunigung und Vereinfachung weniger wichtiger Streitigkeiten, scheint besser und zweckmäßiger durch eine Einschränkung der Rechtsmittel im Zuge einer Neuregelung des Berufungs- und Revisionsrechtes (3) oder durch eine Erweiterung des Mahnverfahrens zur Beschränkung von Prozessen in unstreitigen Angelegenheiten (4) durchgeführt werden zu können, als durch die Einführung einer fragwürdigen Art neuer Gerichte oder Rechtswege, die die Vielfalt der Rechtswege, denen sich der Laie gegenüber sieht, nur noch vergrößert und die das althergebrachte Schema eigentlich nur im Lichte neuer Bezeichnungen wieder aufleben läßt. Auch wird eine Herabsetzung der Zahl der höheren Justizbeamten durch die vorgeschlagenen "Vereinfachungen" kaum erreicht werden können. (5)

1) Weinkauff, DRiZ 1954, S. 227.

2) vgl. die Bestrebungen in der Kommission für die Große Justizreform, Seibert, DRiZ 1959, S. 29 ff.

3) für eine Beschränkung der Rechtsmittel auch Wagner, DRiZ 1957, S. 96; Meyer-Hentschel, Verw. Arch. Bd. 48, S. 156, 157; Schäffer, NJW 1960, S. 1228; Bedenken gegen eine Einschränkung der Berufungsmöglichkeiten bei Kniesch, NJW 1960, S. 851.

4) so schon der 3. Deutsche Richtertag 1913, vgl. DRiZ 1913, Sp. 768, und der Entwurf einer ZPO von 1931; vgl. die Erläuterungen dazu, S. 411; zustimmend der Bund deutscher Rechtspfleger, Schriftenreihe Nr. 2, S. 15.

5) vgl. Gerland, Englische Rechtsprobleme, S. 28.

ab) Die Einführung eines eigenen Bagatellverfahrens

Eng mit der Frage nach der Einführung der Friedensgerichte verbunden ist die nach der Schaffung eines eigenen Verfahrens für Bagatellsachen; denn für diese Bagatellsachen sollten eben gerade die Friedensgerichte zuständig sein. Zwar würde durch die Einführung eines solchen Verfahrens die Dreistufigkeit des Aufbaus der allgemeinen Zivilgerichte nicht erreicht; doch würde ein solches Verfahren eine eigene Zuständigkeitsregelung erfordern, und es hängt daher so stark mit der Zuständigkeitsregelung der allgemeinen Zivilgerichte zusammen, daß sich eine kurze Behandlung der Frage an dieser Stelle nicht umgehen läßt.

Seit der Einführung des Schiedsurteilsverfahrens in § 510 c ZPO gibt es bereits so eine Art Bagatellverfahren in Deutschland. Doch war dieses zunächst nur als vorübergehende Lösung gedacht, (1) und bis in die jüngste Zeit haben sich erhebliche Bedenken gegen dieses Verfahren erhalten. (2) Denn die Einführung eines freien Verfahrens in Sachen mit einem Streitwert unter DM 50. - erweckt den Eindruck, daß diesen Streitigkeiten vom Gesetzgeber ein geringerer Wert beigemessen wird. Im übrigen hat erfreulicherweise gerade die in § 510 c ZPO gegebene Möglichkeit, das Verfahren frei zu bestimmen, keine allzu große Bedeutung erlangt, da in der Praxis regelmäßig auch das Schiedsurteilsverfahren nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO abgewickelt wird. (3)

Schon die Begründung des Entwurfs einer ZPO aus dem Jahre 1931 (4) ging davon aus, daß die Gefahren eines Bagatellverfahrens die Vorteile weit überwiegen, da für eine Partei ein Streit um DM 50. - oder DM 100. - größere Bedeutung haben kann, als für wirtschaftlich besser gestellte Personen ein Streit über ein Vielfaches dieser Beträge. Da es somit als unsozial erscheinen müßte, wenn das Verfahren in kleinen Sachen nicht mit denselben Garantien ausgestattet ist, wie das in Rechtsstreitigkeiten mit größerem Streitwert, ist ein Bagatellverfahren abzulehnen. (5) Mit rechtsstaatlichen Gesichtspunkten schlechthin unvereinbar ist die Ansicht Schiffers, (6) daß Bagatellansprüche

1) Bund Deutscher Rechtspfleger, Schriftenreihe Nr. 2, S. 50.

2) Fischer auf dem 36. dt. Juristentag in Lübeck, 1930, mitgeteilt vom Bund deutscher Rechtspfleger, Schriftenreihe Nr. 2, S. 50; Lorenz, JR 1950, S. 527; Schönke-Schröder-Niese, S. 369.

3) Lorenz, JR 1950, S. 527; Wieczorek, § 510 c, B III b.

4) Entwurf einer ZPO, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931, S. 248.

5) Lorenz, JR 1950, S. 527; Schönke-Schröder-Niese, S. 369.

6) Schiffer, S. 132, 133, 134, 2. Aufl.

überhaupt nicht einklagbar sein sollten, so lange nicht an ihrer Erledigung ein öffentliches Interesse vorhanden ist. Zweckmäßiger erscheint es hier, so vorzugehen, wie im österreichischen Prozeßrecht. Dieses von Franz Klein geschaffene System, das alle einer Beschleunigung dienenden Maßnahmen in starkem Maße eingeführt hat, (1) kennt kein besonderes Bagatellverfahren, sondern schränkt für sog. Bagatellsachen lediglich die Rechtsmittel ein, §§ 448 ff. ÖZPO. Solch eine einschränkende Behandlung kleinerer Fälle scheint mit rechtsstaatlichen Gesichtspunkten eben noch verträglich (2) und würde einer Überlastung der Gerichte in wirksamer Weise Rechnung tragen.

ac) Die Zusammenfassung von Amts- und Landgerichten zu einem einheitlichen Gericht erster Instanz in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit

Neben der Ansicht, daß die Aufgaben der Amtsgerichte auf Friedensgerichte einerseits und Landgerichte andererseits aufgeteilt werden sollten (s. o. unter aa), wird auch die Ansicht vertreten, daß für alle Rechtsstreitigkeiten in erster Instanz ein aus Amts- und Landgericht zusammengefaßtes Gericht zuständig sein sollte. (3) Zur Begründung dieses Vorschlages wird ausgeführt, das Abstellen auf den Streitwert bei der Zuständigkeitsverteilung ergäbe kein objektives Bild der tatsächlichen Schwierigkeit eines Falles und nur diese Schwierigkeit allein rechtfertige es, daß sich ein Kollegialgericht statt eines Einzelrichters mit einem Rechtsstreit befasse. Aber schon der Entwurf der ZPO aus dem Jahre 1931 ist nicht diesen Weg gegangen und die dazu gegebene Begründung hat bis heute nichts von ihrer Stirkhaltigkeit eingebüßt. (4) Denn eine verschiedene Behandlung in ihrem Wert bedeutender und weniger bedeutender Sachen ist seit dem römischen Recht bekannt (5) und ist auch heute noch gerechtfertigt, vorausgesetzt, daß die verschiedenen Verfahren denselben verfahrensrechtlichen Grundsätzen entsprechen und dieselben Garantien aufweisen, was bei dem Verfahren nach § 510 c ZPO, dem Bagatellverfahren, nicht der Fall ist; (6) sie ist fast allen Rechten der Kulturstaaen eigen.

1) Schäffer, NJW 1960, S. 1226.

2) vgl. BVerfG, NJW 1958, S. 2012, das gegen die Zuständigkeit von Gerichten in erster und letzter Instanz keine rechtsstaatlichen Bedenken hat; s. auch die Literatur in Anm. 2, S. 155.

3) Nikisch, ZPR, S. 86.

4) Entwurf einer ZPO, veröffentlicht vom Reichsjustizministerium Berlin 1931, S. 246, 247; ebenso Kuchinke, BayVerwBl. 1960, S. 81.

5) Minima non curat praetor, Dig. IV, 4, 1.

6) s. o. S. 150.

Für Sachen von größerer Tragweite sind die Vorteile einer Entscheidung durch Kollegialgerichte mit der Möglichkeit gegenseitiger Aussprache unverkennbar, während bei Rechtsstreitigkeiten von geringerem Streitwert die Entscheidung durch den Einzelrichter möglich erscheint, ohne daß dadurch bereits, wie beim frei gestaltbaren Schiedsurteilverfahren, das Vertrauen in die Rechtspflege gefährdet würde. Und als objektives Kriterium für die Bedeutung eines Rechtsstreites bietet sich eben der Streitwert an, besonders, wo die rechtliche Bedeutung und Schwierigkeit einer Sache nicht auf den ersten Blick erkennbar ist (1) und die Zuständigkeit eines Gerichtes als Zulässigkeitsvoraussetzung bei Abstellung auf die rechtliche Bedeutung womöglich erst nach Eintritt in die sachliche Prüfung einer Klage bejaht oder verneint werden könnte. Wenn auch das Abstellen der Zuständigkeitsregelung auf den Streitwert als nicht völlig befriedigend bezeichnet werden muß, (2) so ist daran doch als objektivem Kriterium festzuhalten. In jedem Fall aber erfordert die unterschiedliche Bedeutung der Streitsachen in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit die Entscheidung durch zwei verschieden ausgebildete Gerichte in erster Instanz. In den anderen Gerichtsbarkeiten, in denen sich der Geldwert einer Klage in aller Regel nicht so leicht, wenn überhaupt, festlegen läßt, und in denen die Streitwerte, wie regelmäßig in der Arbeitsgerichtsbarkeit, bedeutend höher liegen werden als in kleinen Zivilsachen, ist das Bedürfnis für eine solche Zuteilung nicht gegeben, eben weil es an "Bagatellsachen" weitgehend fehlt. Hier ist auch keine solche Fülle von Streitigkeiten wie in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit gegeben oder zu erwarten.

Amts- und Landgerichte jedoch in der Weise zusammenzulegen, daß bei den zu bildenden neuen Gerichten Einzelrichter neben Kollegialgerichten tätig sind, ist ebenfalls nicht zu befürworten, denn diese Gerichte würden zumal in größeren Städten einen außerordentlichen Umfang annehmen und wären, da sie ihren Sitz nur in den Orten der heutigen Landgerichte haben könnten, von dem einzelnen Rechtsschutzsuchenden zu weit entfernt. Trotz der gegebenen Verkehrsverhältnisse ist eine größere Entfernung gerade für kleinere Rechtsstreite zu vermeiden, nachdem es vor allem kleine und einfache Sachen sind, welche den umfangreicheren Bereich der richterlichen Tätigkeit ausmachen und die Gerichte gerade in diesen Sachen leicht erreichbar sein müssen, damit sich eine Durchsetzung der von der Rechtsordnung gewährten Rechte überhaupt lohnt. (3) Zudem würde sich an der Zuständigkeitsregelung in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit nicht viel ändern, da gesetzlich fest-

1) Nikisch, ZPR, S. 86.

2) Nikisch, ZPR, S. 86.

3) Lorenz, JR 1950, S. 529.

gelegt werden müßte, ob das Kollegialgericht oder der Einzelrichter in Rechtsstreiten bis zu einem festzulegenden Streitwert zu entscheiden hätten.

ad) Ergebnis

Ein dreistufiger Gerichtsaufbau in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit läßt sich nicht vertreten. Seine Einführung würde in die gewachsene Rechtsordnung willkürlich eingreifen; sie würde nur um der Angleichung an die anderen Verfahrensordnungen willen eine Regelung zerstören, die in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit sehr wohl ihren Sinn und ihre Grundlage hat. Denn die allgemeine Zivilgerichtsbarkeit ist im Vergleich zu den anderen Gerichtsbarkeiten mit einer besonderen Vielfalt von Aufgaben betraut und steht mengenmäßig mit weitem Abstand an der Spitze aller Gerichtsbarkeiten. Diese Menge der anfallenden Rechtsstreite bedingt daher einen vielschichtigeren Gerichtsaufbau, als er in anderen Gerichtsbarkeiten erforderlich ist. Die Angleichung der Regelungen über die sachliche Zuständigkeit findet ihre Grenze an dem, im Gegensatz zu den anderen Gerichtsbarkeiten vierstufigen Gerichtsaufbau der allgemeinen Zivilgerichte, der eine Zuständigkeitsregelung für die vier verschiedenen Gerichtsarten bedingt.

b) Die Möglichkeit der Einführung eines dreistufigen Gerichtsaufbaus in der Finanzgerichtsbarkeit

Der EFGO sieht lediglich einen zweistufigen Gerichtsaufbau vor. Diese Tatsache stört naturgemäß ebenfalls die Angleichung der Zuständigkeitsregelungen. Wenn auch die Finanzgerichtspräsidenten auf ihrer Tagung im April 1958 in Goslar einen dreistufigen Gerichtsaufbau in der Finanzgerichtsbarkeit gefordert haben, (1) so haben sich doch auch namhafte Stimmen gegen einen solchen Aufbau in der Finanzgerichtsbarkeit gewandt. (2) Insbesondere wird darauf hingewiesen, daß die Streitsachen, die bis zu einer gerichtlichen Entscheidung gelangen, infolge des außergerichtlichen Vorverfahrens, des

1) vgl. Weisensee, DStZ 1958, S. 170, ebenso Brockhoff, FR 1958, S. 450; ders. in FR 1959, S. 41; Falkenberg, StW 1955, Sp. 289; Timm, DVBl. 1958, S. 814 f.; Weisensee, StW 1954, Sp. 377; ders. in StW 1955, Sp. 491 ff.; vgl. auch oben S. 146, Anm. 3.

2) Hamann, DVBl. 1955, S. 208; Hoffmann, StW 1957, Sp. 83; Kaatz, DStZ 1957, S. 43; Naumann, DÖV 1958, S. 191; Schäffer, NJW 1960, S. 1226; Ziemer, FR 1958, S. 502; besonders die Begründung des Entwurfs der FGO, BT-Drucksache Nr. 127, 3. Wahlperiode, S. 29, 30.

Einspruchsverfahrens, in Finanzsachen relativ wenig zahlreich sind, so daß die Finanzgerichte bei einem dreistufigen Gerichtsaufbau wohl nicht ausgelastet wären. Des weiteren ist die Tatsachenfeststellung in Steuersachen im allgemeinen einfacher als in anderen Verfahrensordnungen, so daß hier ausnahmsweise die Forderung von Adickes, (1) daß eine Tatsacheninstanz genügen müßte, gerechtfertigt erscheint (2) und verwirklicht werden kann.

Da somit auch hier die bestehenden Unterschiede in der Natur der Gerichtsbarkeit begründet liegen, ist von einer Aufblähung der Finanzgerichte zu einem dreistufigen Gerichtsaufbau abzusehen. Auch dadurch sind der Angleichung der Zuständigkeitsregelungen erhebliche Schranken gesetzt.

c) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Gerichte

Hinsichtlich der erstinstanzlichen Zuständigkeit der oberen Gerichte bestehen in den einzelnen Verfahrensordnungen ganz erhebliche Unterschiede. Neben kleineren Unterschieden in der Formulierung, die unten bei der Findung der vorzuschlagenden Bestimmungen behandelt werden sollen, stört eine Angleichung der Zuständigkeitsbestimmungen insbesondere das Vorhandensein einer erstinstanzlichen Zuständigkeit der oberen Gerichte in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren, während in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit eine solche Zuständigkeit unbekannt ist. Da diese erstinstanzliche Zuständigkeit der oberen Landes- und Bundesgerichte nicht unbestritten ist, ist zu prüfen, ob diese sachlich tatsächlich aus den einzelnen Gerichtsbarkeiten zu begründen ist und damit belassen werden muß, oder ob hier nicht eine Einheitlichkeit durch die ausschließliche Übertragung von Rechtsmittelentscheidungen an die oberen Gerichte erreicht werden kann.

ca) Die gegen die erstinstanzliche Zuständigkeit der oberen Bundes- und Landesgerichte geltend zu machenden Bedenken

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf der VwGO gegen die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG, wie sie nunmehr in § 50 VwGO vorgesehen ist, verfassungsrechtliche Bedenken geäußert, da eine solche Zuständigkeit mit dem im GG festgelegten Wesen der oberen Bundesgerichte als Rechtsmittelgerichte unvereinbar sei. (3) Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Das BVerfG hat in dem ausführlich begründeten Beschluß vom

1) Adickes, Justizreform, S. 107.

2) a. A. Timm, DVBl. 1958, S. 814 f.

3) vgl. Schäfer, DVBl. 1953, S. 170; ders. in DVBl. 1958, S. 46; ähnlich Naumann, DÖV 1951, S. 282.

10. 6. 1958 (1) in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung im Schrifttum (2) für § 9 BVerwGG, der durch § 50 VwGO ersetzt und erheblich eingeschränkt worden ist, (3) entschieden, daß verfassungsmäßige Bedenken gegen die Übertragung von Entscheidungen auf das BVerwG in erster und letzter Instanz nicht bestehen, so lange der grundsätzliche Charakter dieses Gerichts als Rechtsmittelgericht unangetastet bleibt. Nachdem es sich hier bei der vorgesehenen erstinstanzlichen Zuständigkeit sowohl der oberen Bundes- wie auch der oberen Landesgerichte ganz offensichtlich um Ausnahmefälle handelt, (4) ist bei der erfolgten Regelung in der VwGO, im EFGO und dem SGG eine Überlagerung der eigentlichen Aufgaben dieser Gerichte durch eine erstinstanzliche Zuständigkeit nicht zu befürchten. (5)

Neben diesen Bedenken wird gegen die erstinstanzliche Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte eingewandt, daß sie nicht genügend Gewähr für einen ausreichenden Rechtsschutz des Staatsbürgers biete. (6) Diese Bedenken gegen einen nur einstufigen Instanzenzug gehen aber fehl. Eine völlige Vermeidung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte ließe sich ohnehin nicht erreichen, da die Rechtsstreitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art zwischen Bund und Ländern und zwischen verschiedenen Ländern untereinander nach allgemeiner Ansicht durch die oberen Bundesgerichte entschieden werden müssen, nachdem nur sie, als über den Ländern stehend, die zur Entscheidung solcher Rechtsstreitigkeiten erforderliche Position aufzuweisen haben. (7) Außerdem können auch rechtsstaatliche Gesichtspunkte nicht gegen eine Einschränkung der zur Verfügung gestellten Rechtsmittel geltend gemacht werden, denn eine Beschränkung der Rechtsmittel ist jeder Verfahrensart bekannt und in jeder erforderlich, schon um allzu umfangreiche Rechtsmittelinstanzen zu vermeiden. (8) Auch ein einstufiger Instanzenzug entspricht daher diesen Prin-

1) BVerfG, NJW 1958, S. 2011 ff. und NJW 1959, S. 93.

2) Bachof, DRZ 1950, S. 245 ff.; Friesenhahn, DV 1949, S. 478; Koehler, BVerwGG, § 9 Anm. 2; Naumann, DVBl. 1953, S. 530; Schultz, MDR 1952, S. 727; Ule, Schriftenreihe, S. 11.

3) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 50, Anm. 2.

4) Koehler, DÖV 1951, S. 430; BVerfG, NJW 1958, S. 2012.

5) dieses Bedenken hat vor allem Naumann, DÖV 1951, S. 283.

6) Naumann, DÖV 1951, S. 282; Haueisen, DVBl. 1958, S. 778 f.

7) für eine dahin beschränkte Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte trat selbst der Bundesrat ein: Schäfer, DVBl. 1953, S. 107; Bachof, DRZ 1950, S. 247, Anm. 4; ebenso wie der BR: Haueisen, DVBl. 1958, S. 778 ff.

8) Hofmann-Schroeter, SGG, § 143, Anm. 1; Lindemann, SchlHA 1954, S. 57; BVerwG, Urteil vom 12.1.1954 in JZ 1954, S. 548, 549.

zipien, zumindest, soweit der gerichtlichen Klage ein Vorverfahren vorausgegangen ist. (1) Immerhin würde eine allzu ausgedehnte Zuständigkeit der oberen Gerichte in erster Instanz, die aber in keiner Bestimmung der Verfahrensgesetze vorgesehen ist, auf Bedenken stoßen, da dadurch der Charakter dieser Gerichte als Rechtsmittelgerichte bedroht würde.

cb) Gesichtspunkte für eine erstinstanzliche Zuständigkeit der oberen Gerichte

Bei den Streitigkeiten, die den oberen Bundesgerichten in § 50 VwGO, § 41 EFGO und § 39 II SGG zugewiesen sind, handelt es sich insgesamt um Rechtsstreitigkeiten, die nach Umfang, Bedeutung oder Auswirkung über das Gebiet eines Landes hinausgehen und die von allgemeiner, grundsätzlicher Bedeutung sind. Vor allem aber sind es Streitigkeiten, die nach der Natur ihrer Sache einer alsbaldigen Entscheidung bedürfen. Sehr häufig wird es den aufgeführten Fällen auch an einem natürlichen Anknüpfungspunkt für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit eines Landes fehlen. Aus diesen Gesichtspunkten muß es rechtspolitisch zweckmäßig erscheinen, hier die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und der anderen oberen Bundesgerichte zu bejahen. (2) Sie entbehrt für die öffentlichrechtlichen Verfahrensarten auch nicht der sachlichen Begründung, da es gerade die Eigenart der öffentlichrechtlichen Materie ist, die die Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte erfordert, einer Materie, wie sie in den Verfahrensarten mit zivilrechtlichem Streitgegenstand nicht vorkommt, weshalb eine Angleichung der allgemeinen Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit an die genannten Normen nicht möglich ist. Allerdings sollte der Gesetzgeber wegen der aufgezeigten Bedenken gegen eine allzu umfangreiche Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte in erster Instanz von der Möglichkeit, weitere Streitigkeiten den oberen Bundesgerichten in erster und letzter Instanz zuzuweisen, über die bereits getroffenen Regelungen hinaus keinen oder nur den geringst möglichen Gebrauch machen. (3) Die Möglichkeit besteht nämlich, (4) obgleich in § 50 VwGO im Gegensatz zum letzten Entwurf (5) die Zuweisung weiterer Streitigkeiten an die oberen Bundesgerichte in

1) BVerfG NJW 1958, S. 2013.

2) so auch Ule, JZ 1953, S. 683; BVerfG NJW 1958, S. 2012; selbst Naumann, der an sich gegen eine erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG ist, räumt ein, daß ein rechtspolitisches Bedürfnis für eine erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG in gewissen Fällen nicht zu leugnen ist.

3) Schunck-De Clerck, BVerwGG, § 9, Anm. 2 zu § 9 I, Nr. 2.

4) Koehler, VwGO, § 50, Anm. II, 1.

5) § 50 I Nr. 6 EVwGO, BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode.

erster Instanz nicht mehr vorgesehen ist. So sind durch die Regelung des § 190 VwGO außerhalb des § 50 VwGO Zuständigkeiten des BVerwG aufrecht erhalten geblieben. (1)

cc) Der grundsätzliche Umfang der erstinstanzlichen Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte

Nachdem sich also die erstinstanzliche Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte in den öffentlichrechtlichen Verfahrensordnungen nicht gänzlich vermeiden läßt, ist der Umfang dieser Zuständigkeit genauer festzulegen. Daß öffentlichrechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art zwischen Bund und Ländern und zwischen Ländern untereinander bei den oberen Bundesgerichten auszutragen sind, begegnet, wie dargestellt, (2) vor keiner Seite Bedenken. Auch die anderen in § 50 VwGO, § 40 EFGO festgelegten Zuständigkeiten sind in ihrer enumerativen Aufzählung auf Grund der sachlichen Gesichtspunkte, die unter cb) angeführt wurden, berechtigt.

Demgegenüber war in einem früheren Entwurf der VwGO vorgesehen worden, sämtliche Anfechtungsklagen gegen Verwaltungsakte oberster Bundesbehörden und der Hauptverwaltung der deutschen Bundesbahn vom BVerwG entscheiden zu lassen. (3) Eine solche Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte, hier des BVerwG, über den bereits oben gesteckten Rahmen hinaus, ist nicht vertretbar. Denn eine Privilegierung ministerieller Verwaltungsakte, wie sie in § 50 VGG eingeführt worden war, ist von vornherein auf heftigen Widerstand gestoßen, (4) da gerade diese Akte durchaus nicht immer von besonderer Bedeutung waren und eine Befassung höherer Gerichte mit ihnen in erster Instanz ihrem Inhalt in keiner Weise entsprach. (5)

1) vgl. im einzelnen Eyermann-Fröhler, VwGO, § 50, Anm. 2; Germar, DÖV 1960, S. 372 f.

2) s. o. S. 155, Anm. 7.

3) vgl. Schunck-De Clerck, BVerwGG, § 9, Anm. 1.

4) Die MRVO Nr. 165 kennt eine solche Bevorzugung der ministeriellen Verwaltungsakte nicht. Gegen eine solche Bevorzugung haben sich ausgesprochen; Forsthoff, Lehrbuch, S. 498 mit der Einheit der rechtsprechenden Gewalt als Begründung; van Husen, VGG, § 50 in der Anm.; Jellinek, DRZ 1948, S. 271; Schunck-De Clerck, BVerwGG, § 9, Anm. 1; dagegen will Bachof, DRZ 1950, S. 246 eine gewisse Sonderbehandlung von Verwaltungsakten der Bundesministerien und sonstigen obersten Bundesbehörden anerkennen. In Hessen wurde § 50 VGG durch die Novelle zum VGG v. 30.6.1949 (GVBl. 1949, S. 79) gestrichen.

5) Bachoff, DRZ 1950, S. 246.

Daher ist der Umfang der Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte in erster Instanz in den aufeinander abgestimmten Zuständigkeitsbestimmungen nicht um die Zuständigkeit der Entscheidung über die Verwaltungsakte der obersten Bundesbehörden zu erweitern.

2. Die Angleichung der Regelungen über die sachliche Zuständigkeit im einzelnen

a) Die sachliche Zuständigkeit der unteren Gerichte

Die Angleichungsbestrebungen können hier nur den Sinn haben, die Zuständigkeitsverteilung der beiden Eingangsgerichte in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit möglichst sinnvoll gegeneinander abzugrenzen und hinsichtlich der anderen Gerichtsbarkeiten, die nur ein Eingangsgericht, abgesehen von der Zuständigkeit der oberen Gerichte, besitzen, möglichst gleichlautende Formulierungen zu finden. Da die Zuständigkeitsregelungen Gerichte verschiedener Rechtswege betreffen, ergibt sich notwendig im Wortlaut der Bestimmungen eine unterschiedliche Beziehung auf den jeweiligen Rechtsweg.

aa) Die sachliche Zuständigkeit in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit

Hier muß es, da an der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen Amts- und Landgerichten auf Grund der geschilderten Sachlage nichts geändert werden soll, bei den Regelungen von §§ 23 und 71 GVG bleiben. Auch wenn der Streitwert als grundsätzlicher Abgrenzungsmaßstab trotz der dagegen geltend gemachten Bedenken beibehalten werden soll, so erscheinen die Forderungen, (1) die eine Erhöhung der Streitwertgrenzen in § 23 GVG fordern, doch berechtigt, so daß eine Abänderung des § 23 GVG etwa wie folgt zweckmäßig erscheint:

1. Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand in Geld oder Geldwert die Summe von DM 2 000. - nicht übersteigt

Dagegen bestehen gegen die von Sprotte ebenfalls vorgeschlagene Erhöhung des Streitwertes für das Schiedsurteilsverfahren auf DM 300. - ganz erhebliche Bedenken, die oben als grundsätzliche Bedenken gegen das Bagatellverfahren und seine Ausweitung zum Ausdruck gebracht worden sind.

Für die sachliche Zuständigkeit in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit ist § 23 GVG also in der angegebenen Weise abzuändern und § 71 GVG zu belassen.

1) Sprotte, DRiZ 1957, S. 25.

ab) Die sachliche Zuständigkeit in der Arbeitsgerichtsbarkeit

Da die allgemeinen Zivilgerichte und die Arbeitsgerichte untereinander im Verhältnis der sachlichen Zuständigkeit stehen, (1) sind hier auch die Regelungen, die den Arbeitsrechtsweg und den allgemeinen Zivilrechtsweg eröffnen, auf ihre Angleichungsmöglichkeiten hin zu untersuchen. Doch zeigt ein Blick auf § 13 VwGO einerseits und § 2 ArbGG andererseits, daß die Arbeitsgerichte als Sondergerichte durch eine recht detaillierte Bestimmung ihrer Zuständigkeit gewisse Gebiete aus dem Aufgabenkreis der allgemeinen Zivilgerichte für sich in Anspruch nehmen und daß daher die Regelung im ArbGG, so wie sie bisher besteht, im Verhältnis zu der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit weder vereinheitlicht, noch auch nur in geringem Maße an diese angeglichen werden kann.

Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte unabhängig vom Verhältnis zu den allgemeinen Zivilgerichten bestimmt sich nach § 8 II ArbGG. Diese Vorschrift bestimmt, daß im ersten Rechtszug die Arbeitsgerichte zuständig sind. In Angleichung an die Vorschriften von VwGO, des EFGO und des SGG erscheint, ohne sachliche Änderung der Vorschrift, folgende Formulierung angebracht, um ins ArbGG eingeführt zu werden:

Die Arbeitsgerichte entscheiden im ersten Rechtszug über alle Rechtsstreitigkeiten für die der Rechtsweg vor den Gerichten der Arbeitsgerichtsbarkeit eröffnet worden ist.

ac) Die sachliche Zuständigkeit in der allgemeinen Verwaltungs-, der Finanz- und der Sozialgerichtsbarkeit

§ 45 VwGO, § 38 EFGO und § 8 SGG weisen in ihrer Formulierung untereinander eine Reihe von Abweichungen auf, obgleich sie alle dieselbe Aussage geben, daß nämlich die unteren Gerichte des jeweiligen Rechtsweges für alle Rechtsstreitigkeiten, für die der betreffende Rechtsweg überhaupt gegeben ist, zuständig sein sollen, soweit nicht ausnahmsweise die Zuständigkeit eines oberen Landes- oder Bundesgerichtes gegeben ist. Diese letztere Einschränkung ist allerdings besonders uneinheitlich geregelt. In § 45 VwGO ist der im Entwurf noch enthaltene Zusatz gestrichen worden, (2) um eine andere Zustän-

1) s. o. S. 39 und dort Anm. 1.

2) § 44 des Entwurfes, BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode enthält noch den Zusatz: "soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist." In die VwGO wurde er dann aber nicht aufgenommen.

digkeitsregelung in anderen Bundes- oder Landesgesetzen zu verhindern. (1) § 38 EFGO besagt, daß eine davon abweichende Zuständigkeitsregelung nur in § 40 EFGO hinsichtlich der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BFH getroffen werden könnte. § 8 SGG enthält den Zusatz, daß eine andere gesetzliche Regelung zulässig wäre, doch ist, soweit ersichtlich, (2) davon nur in § 39 II SGG Gebrauch gemacht worden. Daraus ergibt sich, daß übereinstimmend Abweichungen der Grundregel der sachlichen Zuständigkeit nur in den jeweiligen Verfahrensgesetzen selbst erfolgen sollen, nicht in anderen Bundes- und Landesgesetzen, denn die Zuständigkeitsregelung soll in den Verfahrensordnungen eine abschließende sein. Dieser Sinn läßt sich durch einen gleichlautenden Zusatz in die fraglichen Bestimmungen übereinstimmend einführen.

Auf Grund des gleichartigen Inhalts läßt sich eine entsprechende Formulierung der Bestimmungen unter gleichzeitiger Angleichung an die für das ArbGG vorgeschlagene Bestimmung finden, die etwa folgenden Wortlaut haben müßte und in allen drei Verfahrensgesetzen einzuführen wäre:

Die Verwaltungsgerichte (Finanzgerichte, Sozialgerichte) entscheiden im ersten Rechtszug über alle Rechtsstreitigkeiten, für die der Rechtsweg vor den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Finanzgerichtsbarkeit, Sozialgerichtsbarkeit) eröffnet ist, soweit durch dieses Gesetz keine andere Bestimmung getroffen ist.

Daneben wird für die Finanzgerichte auf dem Gebiet der abstrakten Normenkontrolle noch eine weitere Zuständigkeit vorzuschlagen sein. (3)

b) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Gerichte nach der VwGO

ba) Die sachliche Zuständigkeit nach § 48 VwGO

§ 48 I VwGO enthält eine keiner anderen Gerichtsbarkeit eigene Bestimmung, wonach das obere Landesgericht, also das jeweilige Oberverwaltungsgericht, in erster Instanz in dem Fall zuständig sein soll, wenn eine Landesregierung nach § 129 a StGB den Antrag auf Feststellung gestellt hat, daß eine Vereinigung nach Art. 9 II GG verboten ist. § 48 II VwGO beantwortet anschließend die von § 129 a StGB offen gelassene Frage nach dem Antragsrecht. (4) § 50 I Nr. 2 VwGO enthält für den Fall, daß der Antrag von der Bundesregierung ge-

1) Koehler, VwGO, § 45, Anm. I, S. 333.

2) vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 8, Anm.

3) s. u. S. 170 f.

4) Ule, VwGO, § 48, Anm. S. 154.

stellt wird, eine völlig entsprechende Vorschrift, die die Zuständigkeit des BVerwG vorsieht. Seine Ursache hat dieses ungleiche Nebeneinander zweier praktisch übereinstimmender Bestimmungen in § 129 a III StGB, worin ausdrücklich die Zuständigkeit des BVerwG für entsprechende Anträge der Bundesregierung und die des obersten Verwaltungsgerichtes eines Landes für Anträge der Landesregierung niedergelegt ist. Die Gründe für diese verschiedene Zuständigkeit, je nach dem, durch wen der Antrag gestellt wird, sind nicht ersichtlich. Vielmehr erscheint hier die Zuständigkeit eines Gerichtes im Interesse der Rechtseinheit wünschenswert, ebenso wie über die Verfassungsmäßigkeit einer Partei gemäß Art. 21 II GG des BVerfG zu entscheiden hat, § 13 Nr. 2 BVerfGG, gleichgültig, auf welches Gebiet sich diese Partei erstreckt.

Und als solches Gericht, das allein über die Verfassungsmäßigkeit einer Vereinigung zu entscheiden hat, scheint, um eine einheitliche Rechtsprechung auf diesem Gebiet zu ermöglichen, das BVerwG am geeignetsten, wenn man nicht auch hier die Zuständigkeit des BVerfG oder der ordentlichen Gerichte für zweckmäßiger halten will. (1) Eine entsprechende Änderung der gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere des § 129 a StGB, ist vorzunehmen. Durch eine solche Zusammenfassung der Zuständigkeit auf diesem Gebiet wird die schwierige Regelung des § 51 VwGO überflüssig, die sich damit befaßt, welche Folgen ein von der Bundesregierung gestellter Antrag auf die Befugnisse der Landesregierungen hat. § 50 I Nr. 2 VwGO wäre dann entsprechend zu ergänzen und § 48 VwGO könnte ersatzlos gestrichen werden. Eine Angleichung des § 129 a III StGB, der durch ein einfaches Bundesgesetz mit dem hier vertretenen Inhalt ohnehin abgeändert würde, an diese neue Rechtslage wäre vorzunehmen. Eine Angleichung der anderen Gerichtsbarkeiten an diese ganz spezielle Regelung ist nicht möglich.

bb) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Gerichte im abstrakten Normenkontrollverfahren

bb) Die Zugehörigkeit dieser Regelung zur sachlichen Zuständigkeit

§ 47 VwGO sieht im Gegensatz zu allen anderen Verfahrensordnungen, (2) wenn auch in verhältnismäßig beschränktem Umfang, die Möglichkeit einer abstrakten Normenkontrolle über den Rahmen, den diese Institution in der Verfassungsgerichtsbarkeit gefunden hat, hinaus vor. Die Angleichungsmöglichkeit der diese

1) für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, Weber, MDR 1951, S. 643; eine solche der Verfassungsgerichte wäre wohl vorzuziehen.

2) Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 37.

abstrakte Normenkontrolle betreffenden Regelungen ist ihm Rahmen der sachlichen Zuständigkeit zu prüfen; denn es wird die Zuständigkeit bestimmter Verwaltungsgerichte über den Rahmen der normalen Zuständigkeitsregelung hinaus erweitert. (1) Es handelt sich auch um ein Problem der sachlichen und nicht der funktionellen Zuständigkeit, dem es der Deutsche Anwaltsverein in seiner "Vergleichenden Übersicht" zuordnet. (2) Die Oberverwaltungsgerichte der Länder werden nämlich in erster Instanz tätig, (3) was bereits daraus erhellt, daß das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle einstufig ist und eine Revisibilität der in diesen Verfahren ergehenden Entscheidungen nicht gegeben ist. (4)

bbb) Ist eine abstrakte Normenkontrolle überhaupt gerechtfertigt?

Die abstrakte Normenkontrolle in der VwGO und den vorhergehenden Entwürfen

Nachdem in § 25 VGG die abstrakte Normenkontrolle erstmalig und durchaus neuartig außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit in die Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt worden ist, sahen die beiden ersten Entwürfe der VwGO die selbständige Normenkontrolle im gleichen Umfang vor, wie das VGG, (5) allerdings unter Einbeziehung der Nachprüfbarkeit auch von Bundesvorschriften. Die VwGO in Übereinstimmung mit dem letzten Entwurf hat dann eine erhebliche Einschränkung vorgenommen. Eine selbständige Normenkontrolle des BVerwG zur Nachprüfung bundesrechtlicher Vorschriften ist darin angesichts der umfassenden Zuständigkeiten des BVerfG überhaupt nicht mehr vorgesehen und die Regelung der abstrakten Normenkontrolle wird in einem aufgezeigten Rahmen der Landesgesetzgebung überlassen.

Demgegenüber hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme vorgeschlagen, die

- 1) vgl. Bachof, Klage, S. 14, Anm. 17; Forsthoff, Lehrbuch, S. 496.
- 2) S. 28 der Vergleichenden Übersicht (s. o. Anm. 4 auf Seite 2); dort ist § 46 EVGO unter die Zuständigkeit der oberen Landesgerichte als Rechtsmittelinstanzen aufgenommen.
- 3) so ausdrücklich Bachof, DÖV 1956, S. 118 in der Anmerkung zum Urteil des VGH Stuttgart v. 29.10.1955, abgedruckt in DÖV, S. 760 ff.; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 45, Anm. 1.
- 4) Bachof, DÖV 1956, S. 117 f., Anm. zu VGH Stuttgart v. 29.10.1955; Koehler, VwGO, § 47, Anm. VI, 10 und die dort angegebene Literatur; Masson, BayVerwBl. 1957, S. 237; Ule, AöR 82, S. 123 ff.; BVerwGE 3, S. 143; a. A. BayVGH, Verw. Rspr. 7, S. 111.
- 5) vgl. Menger, System, S. 86, Anm. 5, wo die betreffenden Vorschriften abgedruckt sind.

selbständige, verwaltungsgerichtliche Normprüfung überhaupt zu streichen, da die Normenprüfung Sache jedes Richters im Rahmen seiner Zuständigkeit sei, soweit nicht ausdrücklich die Zuständigkeit der Verfassungsgerichte gegeben ist. (1) Der BR stützt sich dabei auf das Urteil des BVerfG vom 20. 3. 1952. (2) Die Bundesregierung hat jedoch von Anfang an an ihrem Entwurf zur Regelung dieser Frage festgehalten (3), und diese Haltung hat vielfach Zustimmung gefunden. (4) Im BR schienen die Bedenken gegen die abstrakte Normenkontrolle bereits einmal überwunden, (5) tauchten dort aber wieder auf. (6)

Jedoch erfaßt die in der VwGO vorgesehene, abstrakte Normenkontrolle nach § 47 VwGO lediglich die Kontrolle untergesetzlichen Landesrechts, soweit die Gesetzgebung der Länder die entsprechenden Vorschriften erläßt. Davon haben bisher die Länder Baden-Württemberg und Bremen in ihren Ausführungsgesetzen zur VwGO Gebrauch gemacht. Das Land Bayern wird folgen.

Die Abwägung der Gründe, die für und gegen die abstrakte Normenkontrolle sprechen:

Zunächst ist klarzustellen, daß verfassungsmäßige Überlegungen für eine übereinstimmende Einführung der abstrakten Normenkontrolle in der Art des § 47 VwGO nicht herangezogen werden können. Zwar wird von einer beträchtlichen Anzahl staatsrechtlicher Autoren aus Art. 19 IV GG die allgemeine Einführung einer abstrakten Normenkontrolle gefolgert, (7) da unter "öffentlicher Gewalt" im Sinn dieser Bestimmung auch die Gesetzgebung zu verstehen sei, (8) gegen deren Eingriffe dem einzelnen der Rechtsweg offen stehen müsse. Doch selbst wenn man dieser Auslegung des Art. 19 IV GG aus den einleuchtenden Gründen bei Maunz-Dürig (9) folgt und die zahlreichen Gegenstimmen (10) ablehnt,

1) BT-Drucksache Nr. 4278, 1. Wahlp., S. 61; Schäfer, DVBl. 1953, S. 170.

2) BVerfG, JZ 1952, S. 269 ff., besonders wohl S. 271, 272.

3) BT-Drucksache Nr. 4278, 1. Wahlperiode, S. 72.

4) Bachof, Festschrift für Laforet, S. 316 hat schon vorher die Einführung der abstrakten Normenkontrolle in die VwGO begrüßt; Menger, System, S. 88 ff.; Naumann, DVBl. 1953, S. 532.

5) vgl. die Mitteilung bei Ule, DVBl. 1954, S. 354.

6) Schäfer, DVBl. 1958, S. 46.

7) Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 37; Maunz-Dürig, Art. 19, Abs. IV, Anm. 18; Wernicke, Art. 19. Anm. II, 4, e, β.

8) zu den in Anm. 7 auf S. 163 genannten Autoren; Hamann, GG, Art. 19, Anm. 11; Lerche, DVBl. 1954, S. 627, Anm. 18; BGHZ 22, S. 32.

9) s. o. Anm. 7 auf S. 163.

10) Friesenhahn, DV 1949, S. 482; Klein, Heft 8, S. 106 f.; v. Mangoldt-Klein, S. 571; Obermayer, Verwaltungsakt, S. 37 ff.; S. 56; Redecker-Oertzen, VwGO, § 47, Anm. 1; Schlochauer, AöR 79, S. 190 f.

so ist diese verfassungsmäßige Normenkontrolle nach Art. 19 IV GG von der nach § 47 VwGO doch wesensverschieden. (1) Eine Normenkontrollklage nach Art. 19 IV GG kann - anders als das Begehren nach § 47 VwGO - nämlich nur dann begründet sein, wenn der Kläger selbst gegenwärtig und unmittelbar durch den angegriffenen Rechtssetzungsakt verletzt wird. Die Entscheidung in einem solchen Normenkontrollverfahren hätte auch im Gegensatz zur abstrakten Normenkontrollklage nach § 47 VwGO keine allgemein verbindliche Wirkung. Bei Erfolg der Normenkontrolle nach Art. 19 IV GG würde eine Rechtskraftwirkung nur inter partes stattfinden. (2) Aus all diesen Gründen ist die Normenkontrolle nach Art. 19 IV GG, sofern man sie überhaupt für zulässig erachtet, von der nach § 47 VwGO, deren Angleichungsmöglichkeiten hier allein zu untersuchen sind, zu unterscheiden und hier nicht weiter zu behandeln.

Für das Rechtsinstitut der abstrakten Normenkontrolle in § 47 VwGO spricht die Erfahrung, die mit der abstrakten Normenkontrolle in den Ländern der amerikanischen Zone seit Erlaß des VGG gemacht worden ist. Denn seit dieser Zeit hat es sich nach Ansicht auch von Praktikern, die mit diesen Vorschriften in starkem Maße zu tun hatten, außerordentlich bewährt. (3) Sein Wert liegt besonders darin, daß es über die Gewährung von Rechtsschutz im Einzelfall hinaus die Nachprüfung der Rechtsbestimmungen mit allgemein verbindlicher und damit für eine evtl. große Anzahl einzelner Fälle mit maßgebender Wirkung ermöglicht, ohne daß der Umweg über sog. "test-cases" erforderlich ist. (4) Die Gefahr, daß in Einzelprozessen die Frage nach der Gültigkeit einer Vorschrift in verschiedenem Sinn entschieden wird, kann durch die abstrakte Normenkontrolle gebannt werden und Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wird in weitem Maße (5) geschaffen. Wenigstens die Einräumung der Möglichkeit einer abstrakten Normenkontrolle in der VwGO erscheint daher sinnvoll.

Daran können auch die Bedenken, die gegen diese Regelung vorgebracht werden, nichts ändern. Aus der Feststellung des BVerfG, auf die sich der Bundesrat in seiner Stellungnahme stützt, und wonach die Normenprüfung Aufgabe jedes

1) Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 38.

2) ebenso Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 38; Maunz-Dürig, Art. 19, Abs. IV, Anm. 18.

3) Bachof, Festschrift für Laforet, S. 316; Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 39; VG-Präsidenten nach Naumann, DVBl. 1953, S. 532; Schlochauer, AöR 79, S. 190.

4) van Husen, VGG, S. 41.

5) Feneberg, BayVerwBl. 1959, S. 308; BayVGH, BayVerwBl. 1959, S. 57.

Gerichts im Rahmen seiner Zuständigkeit ist, kann nichts gegen eine, neben dieser konkreten Prüfungsmöglichkeit gegebene abstrakte Prüfung, die ohne erfolgte Rechtsverletzung eintritt, gefolgert werden. Das Prüfungsrecht des Einzelrichters wird jedenfalls in keiner Weise beschränkt; es wird vielmehr noch eine davon unabhängige, weitere Nachprüfungsmöglichkeit von Rechtsnormen in einem eigenen Verfahren geschaffen, die die aufgezeigten Vorteile hat.

Auch erscheint die Auffassung, daß die abstrakte Normenkontrolle "Vorbehaltsgut der Verfassungsgerichte" sei (1) angesichts der seit 1946 gegebenen Möglichkeit einer abstrakten Normenkontrolle in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit der süddeutschen Länder (§ 25 VGG) nicht stichhaltig. Die Schwierigkeiten der Abgrenzung der Zuständigkeiten in Fällen, die vor andere Gerichte, insbesondere Gerichte der Verfassungsgerichtsbarkeit gehören, (2) können durch eine entsprechend eingeschränkte Bestimmung durchaus gebannt werden. (3)

Eine Gefahr der abstrakten Normenkontrolle liegt aber zweifellos dann vor, wenn diese nicht nur zur Nachprüfung bereits erlassener Gesetze führt, also nicht nur negative Entscheidungen in Form einer Verneinung der Gültigkeit von Rechtsnormen hervorbringt, sondern auch den Gesetzgeber zum Erlaß bestimmter Gesetze anhält oder anhalten könnte. Diese Gefahr sieht die Bundesregierung, denn sie will die Normenprüfung in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit gerade auf solche Fälle einer negativen Entscheidung beschränkt wissen. (4) Doch scheint sich die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht stets an diese Grenze zu halten. Jedenfalls stimmt die Rechtsprechung des BVerfG in mehreren Fällen, insbesondere in dem Beschluß vom 23.10.1958 (5) bedenklich, worin der Gesetzgeber wegen des Nichterlasses eines Gesetzes anläßlich eines Normenkontrollverfahrens einer Verfassungswidrigkeit bezichtigt worden ist. Hier liegt praktisch eine Anweisung des Gesetzgebers durch ein Gericht vor, eine Situation also, die mit der Teilung der Gewalten schwer vereinbar ist, und die der Ansicht, daß das Normenkontrollverfahren nur noch formell Rechtsprechung, materiell dagegen Gesetzgebung ist, (6) recht gibt.

1) Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 7 b; Koehler, VwGO, § 47, Anm. I, 3.

2) vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 7, b.

3) vgl. aber den unten S. 172 gegebenen Fall; dort wird als Lösung das Prioritätsprinzip vorgeschlagen.

4) vgl. BT-Drucksache, Nr. 4278, 1. Wahlperiode, S. 36.

5) BVerfG, NJW 1958, S. 2059 ff. zu Art. 6 V GG.

6) Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 37; Meyers, Schriftenreihe, S. 285 - 287; a. A. Koehler, VwGO, § 47, Anm. VII, 1.

Doch scheint diese Gefahr einer Ausdehnung der abstrakten Normenkontrolle durch positive Entscheidung außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht zu bestehen, da Programmpunkte über zu schaffende gesetzliche Regelungen nur in den Verfassungen der Länder und im GG vorhanden sind, nicht jedoch in anderen Rechtsnormen. Daher spricht auch die aufgezeigte Gefahr, die sich in der Rechtsprechung des BVerfG nachweisen läßt, nicht gegen die Einführung der abstrakten Normenkontrolle außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Die Regelung des § 47 VwGO ist daher zu belassen.

bbc) Soll die Regelung des § 47 VwGO erweitert werden?

Nach der Rechtslage in § 47 VwGO kann nur untergesetzliches Landesrecht durch Erlaß entsprechender länderrechtlicher Vorschriften einer selbständigen Normenprüfung unterzogen werden, soweit nicht eine Zuständigkeit der Verfassungsgerichte gegeben ist; und auch diese beschränkte Normenprüfung ist nur im Bereich der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich, da die übrigen Verfahrensordnungen überhaupt keine abstrakte Normenkontrolle kennen und ermöglichen. (1) Damit scheiden für die abstrakte Normenkontrolle der Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit sämtliche Gesetze im formellen Sinn aus. (2) Die Prüfung der Gültigkeit dieser Normen ist ausschließlich Aufgabe der Verfassungsgerichte; doch sind diese wiederum nicht in allen Fällen zur Überprüfung von Bundes- und Landesgesetzen berufen. So entscheidet das BVerfG nach Art. 93 I Nr. 2 GG nur bei Zweifeln über die Vereinbarkeit von Bundes- oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht. Dem entspricht Art. 100 GG. Die Verfassungen der Länder, in Bayern etwa Art. 98 S.4 BV, erklären die Verfassungsgerichtshöfe der Länder lediglich dann für zuständig, wenn die Gültigkeit eines Gesetzes deshalb zweifelhaft ist, weil ein Widerspruch mit der Verfassung eines Landes vorliegen kann.

Aus diesen Regelungen ergibt sich, daß eine abstrakte Normenkontrolle nicht in Betracht kommt, wenn Zweifel an der Gültigkeit eines formellen Bundesgesetzes wegen der Vereinbarkeit mit einem anderen Bundesrecht bestehen, (3) oder wenn eine Kollision zwischen zwei Landesgesetzen im formellen Sinn vorliegt. Sicherlich geben die Grundsätze, daß bei zwei Normen die höherwertige Norm vorgeht, und daß das spätere Gesetz die frühere Norm abändert

1) Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 37.

2) Eyermann-Fröhler, § 25, Anm. I, 2, b, aa; Forsthoff, Lehrbuch, S. 497.

3) vgl. BayVGh vom 31.7.1956, BayVerwBl. 1956, S. 283 für § 25 VGG.

oder aufhebt, wenn ein Widerspruch zwischen beiden besteht, im Einzelfall dem Richter die Möglichkeit, eine solche Kollision entscheiden zu können. Aber man könnte auch hier daran denken, für diese Bestimmungen eine abstrakte Normenkontrolle einzuführen. Sinn und Zweck der Normprüfung, die darin bestehen Klarheit über die Gültigkeit von Vorschriften herbeizuführen, deren Anwendung für die Zukunft zweifelhaft, aber nicht ausgeschlossen ist, (1) würden einer solchen Einführung nicht widersprechen. Doch ergeben sich aus dem Gesichtspunkt der Praktikabilität Bedenken an einer derartigen Ausweitung. Einmal sind solche Gesetze im formellen Sinn nach Durchlaufen eines umfangreichen, im GG genau festgesetzten Weges entstanden, während untergesetzliche Normen, insbesondere Verordnungen und Satzungen von der Exekutive auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen worden sind, ohne daß Kontrollen im Umfang der beim Gesetzgebungsverfahren eingebauten Siebe vorgesehen wären. Daher ist es berechtigt, daß § 47 VwGO die Normenkontrolle auf untergesetzliche Normen beschränkt; eine Erstreckung auf Gesetze, sei es Bundes- oder Landesgesetze erscheint nicht erforderlich. Außerdem könnte eine solche Ausweitung eine Flut von Normenkontrollverfahren auslösen, die eine Durchsetzung der Rechte weitgehend lähmen würde.

Hingegen greifen die Gesichtspunkte für eine Normenkontrolle untergesetzlichen Landesrechts genauso hinsichtlich des untergesetzlichen Bundesrechts durch. Wenn behauptet wird, daß der Umfang der Verfassungsgerichtsbarkeit bei Bundesrecht keinen nennenswerten Raum für eine Normenkontrolle der allgemeinen Verwaltungsgerichte übrig lasse, (2) so kann das nicht überzeugen, nachdem Kollisionen zwischen untergesetzlichem Bundesrecht und Bundesgesetzen von den Verfassungsgerichten nicht erfaßt werden. Die in § 49 II eines früheren Entwurfs der VwGO eingeführte Bestimmung: "Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in entsprechender Anwendung des § 47 (abstrakte Normenkontrolle auf Landesebene) über die Gültigkeit bundesrechtlicher Vorschriften", (3) wäre daher in die VwGO wieder aufzunehmen. Auch erscheint das BVerwG für die Überprüfung bundesrechtlicher Normen die entsprechende Stelle, (4) obgleich bei einer inzidenten Nachprüfung von Bundesrecht sich die Landesgerichte in ständiger Rechtsprechung für zuständig erklärt haben; (5)

1) VGH-Stuttgart, Beschluß vom 22.10.1953, DÖV 1954, S. 59.

2) BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode, S. 33; Koehler, VwGO, § 47, Anm. I, 3; ders. in DÖV 1953, S. 3.

3) mitgeteilt bei Menger, System, S. 86, 87, Anm. 5.

4) vgl. Ule, VwGO, § 47, Anm. II, 2 und die dort angegebene Literatur.

5) vgl. z.B. BayVGH, Beschluß vom 31.7.1956, BayVerwBl. 1956, S. 283; BayVGH, Urteil vom 1.8.1957, VGH n.F. 10, II, S. 49; VGH Kassel, Beschluß vom 11.7.1957, NJW 1957, S. 1814.

denn die Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte könnten bei der abstrakten Normenkontrolle nur im Bereich des jeweiligen Landes für zukünftige Fälle Gültigkeit besitzen, da sie insoweit den Gesetzgebungsakten gleichgestellt werden müssen, und es erscheint sinnvoll die selbständige Kontrolle mit bindender Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der nachzuprüfenden untergesetzlichen Norm, also durch das obere Bundesgericht, vorzunehmen.

Demgegenüber ist die in § 47 VwGO den Ländern eröffnete Möglichkeit, in ihrer Gesetzgebung ein abstraktes Normenkontrollverfahren einzuführen, ohne sie zu einem solchen Verfahren zu zwingen, genügend, nachdem die Kontrolle landesrechtlicher Vorschriften auch nur die jeweiligen Länder betrifft.

bbd) Die Einführung dieser, um die Nachprüfung untergesetzlicher Bundesvorschriften erweiterten Regelung in die anderen Verfahrensgesetze

Nach § 47 VwGO ist eine abstrakte Normenkontrolle nur im Rahmen der Zulässigkeit des allgemeinen Verwaltungsrechtsweges vorgesehen. Gegen diese Begrenzung hat besonders Bachof (1) Stellung genommen, der eine Normprüfung auch dann im Rahmen der Verwaltungsgerichte für möglich hält, wenn die Bestimmung Privatrechtssätze enthält. Dem sind aber weder der Entwurf der VwGO noch die herrschende Lehre gefolgt. (2) Immerhin zeigt die Rechtsprechung zu dieser Frage, (3) daß auch auf anderen Rechtsgebieten, etwa dem der allgemeinen Zivil- oder der Arbeitsgerichte, eine Kollision von Normen, die nicht zu einer Nachprüfung durch die Verfassungsgerichte führt, möglich ist, so daß auch hier Raum für eine abstrakte Normenkontrolle bleibt. Für die Sozialgerichtsbarkeit war die Einführung der abstrakten Normenkontrolle ohnehin bereits einmal vorgesehen. (4) Jedenfalls ist kein Unterschied zwischen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und den übrigen, hier zur Untersuchung stehenden Gerichtsbarkeiten ersichtlich, der eine unterschiedliche Behandlung dieser Frage in den einzelnen Verfahrensgesetzen rechtfertigen würde. Insbesondere betreffen die gegen die Einführung der ab-

1) Bachof, Festschrift für Laforet, S. 316.

2) Koehler, DÖV 1953, S. 3; Schoen, DÖV 1951, S. 399; VGH-Stuttgart, Beschluß v. 23.3.1950, DVBl. 1950, S. 573; Bay. VGH, Entscheidung v. 31.5.1955, AktZ. Nr. 86 III 53, unveröffentlicht, mitgeteilt bei Masson, BayVerwBl. 1957, S. 325; BayVGH in BayVerwBl. 1955, S. 59.

3) s. o. Anm. 2.

4) s. Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 7 b.

strakten Normenkontrolle in die Sozialgerichtsbarkeit geltend gemachten Argumente sämtlich die Normenkontrolle an sich ;(1) sie wurden daher oben bereits widerlegt. (2) Gegen eine Einführung der abstrakten Normenkontrolle in die anderen Verfahrensgesetze sprechen sie nicht, auch wenn das Hauptgewicht dieser Institution weiterhin auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsrechts, wo die meisten untergesetzlichen Normen zu finden sind, zu suchen sein wird. (3) Auch würde eine allgemeine Einführung der abstrakten Normenkontrolle in den verschiedenen Verfahrensgesetzen der Gleichwertigkeit aller Gerichtszweige nur entsprechen, obgleich der BR seine ursprüngliche Ablehnung der abstrakten Normenkontrolle in dem EVGO gerade mit diesem Argument begründet hat. (4) Mit der übereinstimmenden Einführung kann dieses Argument für eine Ablehnung der abstrakten Normenkontrolle nicht mehr herangezogen werden.

Gegen eine Einführung der abstrakten Normenkontrolle auch in den anderen Verfahren bestehen daher keine Bedenken; eine Angleichung erscheint auf diesem Gebiet möglich und geboten, lediglich die Begrenzung der selbständigen Normenprüfung auf den Stoff der jeweiligen Gerichtsbarkeit wird naturgemäß zu einer gewissen Abweichung der Bestimmungen führen.

bbe) Die in alle Verfahrensgesetze aufzunehmende Regelung

Die die oberen Landesgerichte betreffende Regelung:

Die für die sachliche Zuständigkeit der oberen Landesgerichte einzuführende Bestimmung kann sich weitgehend an die Formulierung des § 47 VwGO halten. Insbesondere ist zu begrüßen, daß die bisherige Streitfrage, ob die Normenkontrolle rein präventiven Charakter hat oder ob sie auch bei bereits eingetretener Rechtsverletzung, also neben der Möglichkeit einer Erhebung der Anfechtungsklage stattfindet, (5) durch den klaren gesetzlichen Wortlaut in letzterem Sinn entschieden worden ist. Denn nur auf diese Weise wird der prozeßökonomische Zweck, durch eine einzige Entscheidung eine Mehrzahl von Streitigkeiten zu vermeiden und dadurch die Gerichte zu entlasten, erreicht. (6)

1) vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 51, Anm. 7, b.

2) s. o. S. 164 f.

3) Feneberg, BayVerwBl. 1959, S. 308.

4) vgl. Schäfer, DVBl. 1953, S. 170.

5) vgl. dazu Forsthoff, Lehrbuch, S. 497, Anm. 3, der einen umfassenden Überblick über den Stand der Meinungen zu dieser Frage gibt; auch Koehler, VwGO, § 47, Anm. V, 3.

6) vgl. Koehler, VwGO, § 47, Anm. I, 3, S. 339.

Allerdings dürfte eine Normenkontrolle dann nicht mehr möglich sein, wenn die Frist für die Erhebung einer Anfechtungsklage verstrichen ist und eine neuerliche Beeinträchtigung nicht mehr zu befürchten ist. (1) Diese Frage ist aber eine solche des Rechtsschutzbedürfnisses, das in diesem Fall fehlen würde; sie bedarf keiner Klarstellung im Gesetz.

Im Gegensatz zu dem letzten Entwurf zur VwGO (2) sieht § 47 VwGO nunmehr vor, daß die Entscheidung im Normenkontrollverfahren durch Beschluß ergeht. Diese schon lange befürwortete Lösung (3) ist in allen Verfahrensgesetzen übereinstimmend beizubehalten; sie hat den Vorteil, daß die mangelnde Revisibilität der Normenkontrollentscheidungen damit klar gestellt ist.

In der Finanzgerichtsbarkeit ist eine Zuständigkeit der Finanzgerichte, die ja den oberen Landesgerichten in ihrer regionalen Bedeutung entsprechen, vorzuziehen. Die damit hinsichtlich der Zuständigkeit der oberen Landesgerichte im abstrakten Normenkontrollverfahren einzuführenden Bestimmungen könnten etwa folgenden Wortlaut haben:

Die Landesgesetzgebung kann bestimmen, daß

1. das jeweilige Oberlandesgericht (Landesarbeitsgericht, Oberverwaltungsgericht, Finanzgericht, Landessozialgericht) im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit einer landesrechtlichen Verordnung oder einer anderen im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschrift entscheidet, soweit nicht gesetzlich vorgesehen ist, daß die Gültigkeit dieser Rechtsvorschrift im konkreten Fall durch ein Verfassungsgericht zu entscheiden ist;
2. jede natürliche oder juristische Person, die durch die Anwendung der Vorschrift in absehbarer Zeit einen Nachteil zu gewärtigen hat, den Antrag stellen kann;
3. die Entscheidung durch Beschluß ergeht;

1) Koehler, VwGO, § 47, Anm. V, 3; Schoen, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 413.

2) BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode, § 46, Nr. 3.

3) Schoen, DÖV 1951, S. 399.

4. die Entscheidung allgemein verbindlich und ebenso zu veröffentlichen ist, wie die Vorschrift bekanntgemacht worden ist, wenn die Gültigkeit der Vorschrift verneint wird.

Die die oberen Bundesgerichte betreffende Regelung:

Nach dem bereits oben Gesagten sind das BVerwG und in Übereinstimmung damit auch die oberen Bundesgerichte der anderen Gerichtsbarkeiten zur Überprüfung von Bundesrecht durch etwa folgende Vorschrift für zuständig zu erklären:

- I. Das Bundesverwaltungsgericht (der BGH, das BArbG, der BFH, das BSG) entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit einer bundesrechtlichen Verordnung, soweit nicht gesetzlich vorgesehen ist, daß die Gültigkeit dieser Rechtsvorschrift im konkreten Fall durch die Verfassungsgerichte zu entscheiden ist.
- II. Antragsberechtigt ist jede natürliche oder juristische Person, die durch die Anwendung der Vorschrift in absehbarer Zeit einen Nachteil zu erwarten hat.
- III. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß.
- IV. Sie ist allgemein verbindlich und ebenso zu veröffentlichen, wie die Vorschrift bekanntgemacht worden ist, wenn die Gültigkeit der Vorschrift durch das Gericht verneint wird.

Zu dem Gebiet der sachlichen Zuständigkeit im abstrakten Normenkontrollverfahren läßt sich damit abschließend sagen, daß sich eine völlige Angleichung der Verfahrensordnungen erzielen läßt.

Das darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich hier um ein Rechtsgebiet handelt, das der Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenso wie allen anderen Rechtsordnungen, die hier zu behandeln sind, im eigentlichen Sinn fremd ist, (1) das vielmehr der Normenkontrolle der Verfassungsgerichte ent-

1) Obermayer, Verwaltungsakt, S. 37 bezeichnet es als ein nach der bisherigen rechtsstaatlichen Entwicklung "außergewöhnliches Rechtsmittel".

spricht und daher besser ganz den Verfassungsgerichten der Länder und des Bundes übertragen werden sollte. (1) Dies auch schon deshalb, weil die vorgeschlagene Regelung, die allein im Rahmen dieser Arbeit gegeben werden konnte, die Frage aufwirft, wer darüber zu entscheiden hat, wenn etwa eine Kollision zwischen einer privatrechtlichen und einer Norm, die der Sozialgerichtsbarkeit zugehört, vorliegt. Im Rahmen der gegebenen Lösung wird man das Problem bei zwei vorliegenden Normenkontrollverfahren nur im Sinn der Priorität, wie oben bei der Zulässigkeit des Rechtsweges, entscheiden können, denn den Gedanken eines Kompetenzkonfliktes im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle wird man mit Recht als Alptraum empfinden. Sonst wird man dem Antragsberechtigten wohl ein Wahlrecht zubilligen müssen. Die Lösungsmöglichkeiten dieses Problems zeigen deutlich die Zweckmäßigkeit der Übertragung der gesamten abstrakten Normenkontrolle auf eine Instanz, nämlich auf die Verfassungsgerichtshöfe der Länder und des Bundes. Den Verfassungsgerichten wäre eine solche Zuständigkeitsübertragung auch angemessen, denn bereits heute prüfen sie ja nicht nur die Verfassungsmäßigkeit von Bestimmungen nach, sondern sie entscheiden auch über die Gültigkeit von Rechtsvorschriften, ohne daß eine Kollision mit Verfassungsrecht vorliegt, etwa bei der Unvereinbarkeit von Landesrecht mit Bundesrecht. Wenn diese Fälle auch die föderalistische Ordnung des GG betreffen, so haben sie doch mit der abstrakten Normenkontrolle in dem hier vertretenen Sinn gemeinsam, daß es sich hier um die Überprüfung von Normen handelt, die bei wenigen Gerichten konzentriert ist und deren Entscheidungen insoweit Gesetzeskraft besitzen. (2)

bc) Die sachliche Zuständigkeit des BVerwG in den übrigen Fällen

Außer der oben festgestellten Änderung, (3) die in § 50 I VwGO durch ersatzlose Streichung des § 48 VwGO vorgenommen werden muß, bedarf diese Bestimmung keiner weiteren Änderung. Zwar besteht nach Ule (4) eine Kollision des § 50 I Nr. 1 VwGO mit § 39 II SGG. § 39 II SGG bestimmt nämlich, daß das Bundessozialgericht im ersten und letzten Rechtszug über Streitigkeiten

- 1) Menger, System, S. 95 sagt mit Recht, daß es sich hier um eine sonst den Verfassungsgerichten vorbehaltene Kompetenz handle; ebenso Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 39 und die dort, Anm. 13 angegebene Literatur; Koehler, VwGO, § 47, Anm. I, 3 und II, 1.
- 2) Bergmann, Verw. Arch. 51, S. 39.
- 3) s. o. S. 160 f.
- 4) Ule, DVBl. 1954, S. 492, während Koehler, BVerwGG, § 9, Anm. 11, solche Kollisionen nicht anerkennen will.

nicht verfassungsrechtlicher Art zwischen Bund und Ländern, sowie zwischen verschiedenen Ländern, in Angelegenheiten des § 51 SGG entscheidet, während § 50 I Nr. 1 VwGO dem Bundesverwaltungsgericht schlechthin die Entscheidung im ersten und letzten Rechtszug über öffentlichrechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art zwischen Bund und Ländern und zwischen verschiedenen Ländern überträgt. Da sich die sachliche Zuständigkeit der oberen Gerichte aber stets im Rahmen der Zulässigkeit des Rechtsweges zu halten hat, (1) hat das BVerwG auch ohne entsprechende Klarstellung, die von Ule gefordert wird, (2) über öffentlichrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern oder zwischen verschiedenen Ländern in Angelegenheiten des § 51 SGG ebenso wie in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten nicht zu entscheiden. Entsprechende Zusätze sind daher sowohl in § 50 I Nr. 1 VwGO wie in § 39 II SGG überflüssig. Im übrigen ist § 50 I VwGO zu belassen, da die Gründe, die allgemein für die Zuständigkeit des BVerwG in erster Instanz oben dargelegt worden sind, (3) auf § 50 I Nr. 1 - 4 zutreffen. (4) § 50 II VwGO bringt eine Einschränkung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG nach § 50 I Nr. 3 VwGO, die an diesen speziellen Fall anknüpft und mit dessen Aufrechterhaltung ebenfalls erhalten bleiben muß.

Ebenso ist die Regelung des § 50 III VwGO zu belassen. Sie regelt eine Nebenfolge des § 50 I Nr. 1 VwGO und hat, ebenso wie letztere Bestimmung, eine entsprechende Vorschrift in § 39 II S. 2 SGG. Eine Einfügung in die anderen Verfahrensgesetze kommt nicht in Betracht, da dort eine § 50 I Nr. 1 VwGO entsprechende Grundbestimmung fehlt und sinnvoller Weise auch fehlen muß, da in diesen Gerichtsbarkeiten nichtverfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern kaum vorstellbar sind. Der Entscheidung des BVerfG ausdrücklich bindende Wirkung zuzuerkennen, wie das § 39 II 3 SGG tut, ist überflüssig, da sich diese Wirkung bereits aus § 31 I BVerfGG ergibt. (5) Das SGG ist insoweit an die VwGO anzugleichen und nicht umgekehrt.

Es wäre allerdings zu überlegen, ob nicht sowohl § 50 III VwGO als auch § 39 II SGG in eine allgemeine Vorschrift über den Kompetenzkonflikt zwischen den hier zu behandelnden Gerichtsbarkeiten aufzunehmen wären. Doch das Eingehen auf eine solche Regelung würde nach der erfolgten Abgrenzung

1) Koehler, VwGO, § 50, Anm. I, 1; Ule, VwGO, § 50, Anm. II.

2) zu dem Ergebnis kommt Ule, DVBl. 1954, S. 492.

3) vgl. o. S. 154 ff.

4) vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, Anm. 8 und 10 zu § 50.

5) Koehler, VwGO, § 50, Anm. I, 1.

des Themas über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Sie würde aber wohl entsprechend der Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit eine Kompetenz - Kompetenz der Verfassungsgerichte erfordern.

Für die sachliche Zuständigkeit des BVerwG im ersten und letzten Rechtszug ist somit eine Bestimmung etwa folgenden Wortlauts einzuführen:

§ 50 I : Das BVerwG entscheidet im ersten und letzten Rechtszug

1. über öffentlichrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern und zwischen verschiedenen Ländern;
2. über den Antrag der Bundesregierung oder einer Landesregierung nach § 129 a StGB auf Feststellung, daß eine Vereinbarung nach Art. 9 II GG verboten ist;
3. über Klagen gegen den Bund auf Gebieten, die in die Zuständigkeit der diplomatischen und konsularischen Auslandsvertretungen der Bundesrepublik Deutschland fallen;
4. über Klagen gegen den Bund, denen dienstrechtliche Vorgänge im Geschäftsbereich des Bundesnachrichtendienstes zu Grunde liegen.

II : Das BVerwG verweist im Falle des I Nr. 3 die Sache nach Anhörung der Beteiligten an das VG, in dessen Bezirk sich die Bundesregierung befindet, wenn die Sache nicht von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung ist.

III : Hält das BVerwG nach I Nr. 1 eine Streitigkeit für verfassungsrechtlich, so legt es die Sache dem BVerfG zur Entscheidung vor.

c) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Sozialgerichte in erster Instanz

Die erstinstanzliche Zuständigkeit der oberen Landesgerichte und des BSozG ist im Bereich der abstrakten Normenkontrolle durch eine wörtlich der Bestim-

mung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit entsprechende Vorschrift zu eröffnen, nur daß die Vorschrift die jeweiligen Sozialgerichte für zuständig erklären muß.

Darüberhinaus kann § 39 II SGG an die Bestimmung des § 50 I und III VwGO wenigstens grundsätzlich angeglichen werden. Daß das BSozG über Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art nicht zu entscheiden hat, bedarf nach der oben gegebenen (1) Rechtswegbestimmung, deren Rahmen auch hier maßgebend ist, in § 39 II SGG keiner ausdrücklichen Hervorhebung mehr, so daß dieser Passus in der Vorschrift ersatzlos gestrichen werden kann. § 39 II 2 SGG knüpft an den in S. 1 aufgeführten Fall von Streitigkeiten zwischen dem Bund und Ländern und zwischen verschiedenen Ländern an und trifft entsprechend § 50 III VwGO eine Bestimmung über die Kompetenz - Kompetenz bei einem negativen Kompetenzkonflikt zwischen dem BVerfG und dem BSozG. Wenn die Vorschrift auch für überflüssig gehalten wird, so erscheint diese Übertragung der Kompetenz - Kompetenz auf das BVerfG zwar nicht als selbstverständlich, aber doch der Bedeutung des BVerfG durchaus entsprechend. Die Vorschrift ist daher zu belassen. Die darin enthaltene Feststellung, daß der Entscheidung des BVerfG bindende Wirkung zukommt, ist allerdings überflüssig, da diese sich bereits aus § 31 I BVerfGG ergibt. § 39 II 3 SGG ist daher unter Angleichung der ganzen Vorschrift an § 50 III VwGO zu streichen. (2)

§ 39 II und III SGG wäre daher wie folgt unter größtmöglicher Angleichung an § 50 VwGO zu fassen:

II. Das BSozG entscheidet im ersten und letzten Rechtszug über Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern und zwischen verschiedenen Ländern.

III. Hält das BSozG nach II eine Streitigkeit für verfassungsrechtlich, so legt es die Sache dem BVerfG zur Entscheidung vor.

Eine weitere Angleichung an § 50 VwGO ist nicht denkbar, da die dort aufgeführten Fälle in der Sozialgerichtsbarkeit keine Parallele finden.

d) Die sachliche Zuständigkeit des Bundesfinanzhofes in erster Instanz

Im Bereich der abstrakten Normenkontrolle ist die erstinstanzliche Zuständigkeit des BFH durch eine wörtlich der Bestimmung in der Verwaltungsgerichts-

1) s. o. S. 80 f.

2) s. o. S. 173 f.

barkeit entsprechende Vorschrift zu eröffnen, (1) nur daß die Norm an Stelle des BVerwG den BFH für zuständig erklären muß.

Darüberhinaus ist eine Zuständigkeit des BFH in folgenden Fällen gegeben, die an die Bestimmung des § 50 I VwGO schwer anzugleichen ist.

da) § 40 EFGO

Nachdem die Bestimmung des § 41 Nr. 5 des ursprünglichen Entwurfs der FGO nunmehr auf die Empfehlung des BR hin (2) gestrichen worden ist, bestehen gegen diese Bestimmung keine Bedenken. Die in § 40 EFGO aufgeführten Fälle erfordern eine schnelle, einheitliche Entscheidung, (3) so daß diese Regelung als im Wesen des Abgabenrechts begründet angesehen werden muß und einer Angleichung nicht zugänglich ist. § 40 EFGO hätte unter größtmöglicher Angleichung an die Regelungen der VwGO und des SGG folgenden Wortlaut zu erhalten:

Der Bundesfinanzhof entscheidet im ersten und letzten Rechtszug

1. über die Klage wegen erstinstanzlicher Verwaltungsakte des Bundesministers der Finanzen auf dem Gebiet der Eingangsabgaben,
2. über die Klage gegen verbindliche Zollauskünfte,
3. über die Klage gegen Bescheide, durch die auf Grund eines Verbrauchssteuergesetzes oder des Gesetzes über das Branntweinmonopol ein Kontingentfuß oder ein Kontingent für einen Betrieb festgesetzt wird,
4. über die Klage wegen monopolrechtlicher Verwaltungsakte der Bundesmonopolverwaltung für Branntwein oder ihrer Aufsichtsbehörde.

1) s. die Bestimmung auf S. 171.

2) so die Empfehlung des BR, vgl. Anlage 2 zum Entwurf der FGO, BT-Drucksache Nr. 1716, 2. Wahlperiode, S. 52, der die Bestimmung verfassungs- politisch für nicht vertretbar hielt.

3) BT-Drucksache 127, 3. Wahlperiode, S. 37; amtliche Begründung des EFGO.

db) § 42 EFGO

Eine völlig aus dem Rahmen der anderen Gerichtsbarkeiten fallende Regelung enthält § 42 EFGO, der entsprechend § 63 RAO dem BFH die Möglichkeit gibt, Gutachten über Rechtsfragen zu erstatten. Doch ist diese Tätigkeit des BFH in den besonderen Bedürfnissen der Finanzverwaltung begründet, wo eine rasche und umfassende Klärung grundsätzlicher Fragen auf dem Abgabengebiet zur Gewährleistung der erforderlichen Rechtssicherheit erforderlich ist. (1) Eine ersatzlose Streichung dieser Bestimmung des EFGO oder eine Angleichung der anderen Verfahrensgesetze an diese Bestimmung kommt daher nicht in Betracht.

e) Die sachliche Zuständigkeit der oberen Zivilgerichte in erster Instanz

Im Gegensatz zu den Gerichtsbarkeiten mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand erschöpft sich diese Zuständigkeit in den oben wiedergegebenen Bestimmungen über die abstrakte Normenkontrolle. (2)

§ 28 Ergebnis der Untersuchungen über die sachliche Zuständigkeit

Die Untersuchungen auf diesem Gebiet zeigen, daß eine Angleichung der Regelungen auf dem Gebiet der sachlichen Zuständigkeit zwar in einigen Fällen und in verschiedenem Umfang möglich ist, insbesondere hinsichtlich der erstinstanzlichen Zuständigkeit der oberen Gerichte für die abstrakte Normenkontrolle, daß aber trotz dieser Angleichung tiefgreifende Unterschiede der Regelungen, die ihre Ursache in dem unterschiedlichen Aufbau und den unterschiedlichen Aufgaben der Gerichtsbarkeiten haben, bestehen bleiben, so daß für eine Vereinheitlichung der Verfahrensbestimmungen von vornherein ein sehr begrenzter Raum vorhanden ist.

1) ebenso die amtliche Begründung des EFGO, BT-Drucksache Nr. 127, 3. Wahlperiode, S. 37 f.; diese im Ergebnis billigend; Naumann, DÖV 1958, S. 191.

2) s. o. S. 171.

Dritter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die funktionelle Zuständigkeit

Wie oben dargelegt, sind hier die Zuständigkeiten der Rechtsmittelgerichte im Rahmen des Instanzenzuges auf die gegebenen Angleichungsmöglichkeiten hin zu untersuchen. Für die allgemeine Zivilgerichtsbarkeit kommen als Rechtsmittelinstanzen das Landgericht, das obere Landesgericht und der BGH in Betracht, für die Arbeit-, allgemeine Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit die oberen Landesgerichte und das jeweilige Bundesgericht und für die Finanzgerichtsbarkeit infolge des besonderen Gerichtsaufbaus nur der BFH. Durch diese Unterschiedlichkeiten hinsichtlich der Rechtsmittelgerichte, die aus dem unterschiedlichen, aber erforderlichen Aufbau der Gerichte resultieren, ist der Angleichung bereits von vornherein eine erhebliche Grenze gesetzt.

Grundlage für die Zuständigkeit der Rechtsmittelgerichte bilden die Regelungen über die verschiedenen Rechtsmittel an sich. Bei einem kurzen Durchblick der betreffenden Bestimmungen über die Berufung, die Revision und die Beschwerde in den verschiedenen Verfahrensordnungen zeigt sich, daß hier eine bunte Vielfalt verschiedenartigster Regelungen besteht; doch ist eine Untersuchung der Angleichungsmöglichkeiten auf diesem Gebiet nicht Aufgabe dieser Arbeit. Aus der Rechtslage der verschiedenen Rechtsmittelbestimmungen ergibt sich für die folgenden Untersuchungen lediglich die Erkenntnis, daß bis zu einer Angleichung der Rechtsmittelregelungen auch die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Rechtsmittelgerichte nur in bescheidenem Maße aneinander angeglichen werden können. Besonders stark ist die Verschiedenartigkeit der Regelung bei der Einlegung der Revision zu den oberen Bundesgerichten, wo besonders nachdrücklich auf eine Verringerung der Revisionsmöglichkeiten und damit der Zuständigkeit dieser Gerichte hingewiesen worden ist. (1)

§ 29 Die Zuständigkeit des Landgerichts als Rechtsmittelinstanz

Die Bestimmung des § 72 GVG, derzufolge das Landgericht für die Rechtsmittel der Berufung und Beschwerde gegen Urteile und andere Entscheidungen der Amtsgerichte zuständig ist, findet infolge des unterschiedlichen Gerichtsaufbaus in den anderen Gerichtsbarkeiten dort keine Parallele. Nachdem in der

1) vgl. Fischer, BB 1954, S. 1006; Jagusch, JZ 1955, S. 23, 24; Schäffer, NJW 1960, S. 1228 f.

allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit an diesem vierstufigen Gerichtsaufbau festzuhalten ist, (1) kommt insoweit eine Angleichung der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit an die anderen Verfahrensordnungen, oder umgekehrt, nicht in Betracht.

§ 30 Die Zuständigkeit der oberen Landesgerichte als Rechtsmittelinstanz

1. Die Untersuchung der bestehenden Unterschiede

Mit Ausnahme der Regelung in der Finanzgerichtsbarkeit, die keine Rechtsmittelzuständigkeit der Gerichte der Länder wegen ihres zweistufigen Gerichtsaufbaus kennt und die sich daher jeder Angleichungsmöglichkeit von vorn herein entzieht, weisen die Regelungen von § 119 GVG, § 8 III und V ArbGG, § 78 ArbGG, § 46 VwGO und § 29 SGG die Gemeinsamkeit auf, daß die oberen Landesgerichte zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde zuständig sind; in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit allerdings nur neben den Landgerichten.

In der Arbeitsgerichtsbarkeit steht daneben noch die Beschwerde im Beschlußverfahren, der wegen der bereits für Urteils- und Beschlußverfahren getrennten Zuständigkeitsregelungen ein besonderer Charakter zukommt. Daneben bestehen erhebliche Unterschiede in der Formulierung der Bestimmungen.

a) Die Berufung gegen "Endurteile" oder gegen "Urteile" bestimmter Gerichte

Während § 119 GVG von der Berufung gegen "Endurteile" der Landgerichte spricht, wird in allen anderen Verfahrensordnungen von der Berufung gegen "Urteile" unterer Instanzen gesprochen. Eine inhaltliche Verschiedenheit verbirgt sich hinter dieser unterschiedlichen Formulierung nicht, da der Begriff "Endurteil" in allen Verfahrensgesetzen unbedenklich eingeführt werden kann, (2) und durch die VwGO, § 124, in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit auch eingeführt worden ist. (3) Die Berufung ist auch außerhalb der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit grundsätzlich nur gegen Endurteile gegeben, (4) wobei allerdings Teil- und Grundurteile hinsichtlich der Anfechtbarkeit einem

1) s. o. S. 147 ff.

2) Knoll, S. 33.

3) Koehler, VwGO, § 107, Anm. V, 3, a; Ule, VwGO, S. 295 f.

4) Dersch-Volkmar, § 64, Anm. 15, S. 860; Hastler, SGG, § 143, Anm. 3.

Endurteil gleichzustellen sind. (1) Eine Angleichung erscheint damit möglich und zwar am zweckentsprechendsten in der Form, daß die Berufung generell gegen Urteile, also nicht nur gegen Endurteile, gegeben wäre. Dort, wo Urteile nicht anfechtbar sein sollen, wie etwa Zwischenurteile in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, wäre das als Ausnahme von der Grundregel in den, die einzelnen Urteilsformen betreffenden Bestimmungen zu normieren. (2)

§ 304 II 1. Hs. ZPO könnte dann ersatzlos gestrichen werden. Auch bräuchte in § 301 ZPO nicht mehr ausdrücklich festgestellt zu werden, daß ein Teilurteil hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen ist.

b) § 119 GVG

Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in "bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" wird in § 119 GVG behandelt. In den vergleichbaren Bestimmungen besteht ein solcher Hinweis auf Rechtsstreitigkeiten des jeweiligen Rechtsweges nicht. Trotzdem ist diese Erwähnung berechtigt, da die Oberlandesgerichte auch in Strafsachen, in denen ein weitgehend verschiedener Instanzenzug besteht, zuständig sind und für die allgemeine Zivil- und die Strafgerichtsbarkeit eine jeweils andere Zuständigkeitsbestimmung für die erste Rechtsmittelinstanz erforderlich ist.

c) § 8 III und V ArbGG

§ 8 III ArbGG erklärt die Landesarbeitsgerichte für das Rechtsmittel der Berufung zuständig, nach Maßgabe des § 64 I ArbGG, worin die grundsätzliche Regelung der Berufung enthalten ist. Ein solcher Hinweis auf die, in allen Verfahrensarten vorhandenen Rechtsmittelbestimmungen fehlt in den Regelungen der funktionellen Zuständigkeit der anderen Verfahrensgesetze. Er ist auch

1) Der Begriff Teilurteil und der Begriff Grundurteil kann in alle Verfahrensgesetze eingeführt werden. In der ZPO werden beide in §§ 301 und 304 behandelt, wo auch die Gleichstellung hinsichtlich der Anfechtbarkeit mit einem Endurteil behandelt ist. In dem ArbGG gilt § 301 ZPO auf Grund § 46 II 1 ArbGG ohnehin. Die in § 61 V ArbGG in Abweichung von § 304 II ZPO getroffene Regelung entbehrt jeder Grundlage und ist daher zu streichen (vgl. Knoll, S. 46 oben). § 301 ZPO kann auch in die anderen Verfahrensgesetze übernommen werden (Knoll, S. 37). § 304 II ZPO findet in der Sozialgerichtsbarkeit bereits entsprechende Anwendung (Schroeter, BGen 1955, S. 339) und kann in allen anderen Verfahrensgesetzen ebenfalls eingeführt werden (vgl. Knoll, S. 48, 49).

2) dieser Vorschlag entspricht dem von Knoll, S. 44, gegebenen.

überflüssig, da eine Entscheidung eines oberen Landesgerichtes über ein Rechtsmittel auch bei gegebener funktioneller Zuständigkeit immer nur dann erfolgen darf, wenn dieses Rechtsmittel überhaupt statthaft ist und die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels erfüllt sind. Ein besonderer Hinweis, wie er in § 8 III ArbGG vorliegt, daß die Statthaftigkeit zu prüfen ist, erscheint als selbstverständlich und überflüssig und kann daher gestrichen werden. (1)

§ 8 V ArbGG regelt das Rechtsmittel der Beschwerde im Beschlußverfahren; diese Beschwerde entspricht der Berufung der anderen Verfahrensarten. (2) Sie muß aber getrennt von der Berufung aufgeführt werden, da das Beschlußverfahren als besonderes Verfahren in der Arbeitsgerichtsbarkeit eine spezielle Ausprägung erfahren hat. Auch hier erscheint der Hinweis auf § 87 ArbGG nicht erforderlich, da die Statthaftigkeit der Beschwerde in jedem Fall von Amts wegen nachgeprüft werden muß. Der Hinweis in § 8 V ArbGG, daß die Beschwerde auch gegen Beschlüsse des Vorsitzenden der Arbeitsgerichte möglich ist, kann ebenfalls als überflüssig gestrichen werden, nachdem die Beschwerde des § 87 ArbGG gegen solche Beschlüsse statthaft ist, (3) und alle Fälle, in denen die Beschwerde statthaft ist, von § 8 V ArbGG umfaßt werden.

d) Die Entscheidung über die Beschwerde

§ 119 GVG, § 46 VwGO und § 29 SGG stimmen inhaltlich insoweit überein, als das Rechtsmittel der Beschwerde gegen alle Entscheidungen, die nicht Urteile sind, zum oberen Landesgericht gegeben ist, mit der Einschränkung in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, daß es sich um Entscheidungen des Landgerichts handeln muß. Dieser Regelung entspricht auch § 78 ArbGG, der die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO auf diesem Gebiet in vollem Umfang zuläßt. (4) Insofern ist daher eine völlige Angleichung möglich.

e) § 46 Nr. 3 VwGO

Eine letzte Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen weist § 46 Nr. 3 VwGO auf, worin nach Maßgabe des § 145 VwGO, einer Bestimmung aus dem

1) Dietz-Nikisch, § 8 Anm. I 1 spricht der Bestimmung des § 8 ArbGG überhaupt jede selbständige Bedeutung ab, was wohl zu weit geht.

2) Dersch-Volkmar, § 8, Anm. 6.

3) Dersch-Volkmar, § 87, Anm. 4 a, S. 1023; Dietz-Nikisch, § 87, Anm. I, 4.

4) Dietz-Nikisch, § 78, Anm. 3 a.

Rechtsmittelrecht, das Rechtsmittel der Revision zum oberen Landesgericht durch Landesrecht eröffnet werden kann. Solange § 145 VwGO, der hier nicht auf seine Begründetheit hin zu untersuchen ist, besteht, muß § 46 VwGO die Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte in diesem Umfang bestehen lassen. Eine Angleichung muß bei dieser Bestimmung bis zu einer evtl. Revidierung des § 145 VwGO außer Betracht bleiben.

2. Ergebnis: die angeglichenen gesetzlichen Bestimmungen

Auf Grund des Gesagten sind in den verschiedenen Verfahrensgesetzen bei größtmöglicher Angleichung folgende Bestimmungen einzuführen:

§ 119 GVG: Die Oberlandesgerichte entscheiden als allgemeine Zivilgerichte über die Rechtsmittel;

1. der Berufung gegen Urteile der Landgerichte;
2. der Beschwerde gegen andere Entscheidungen der Landgerichte.

§ 29 SGG: Die Landessozialgerichte entscheiden über die Rechtsmittel;

1. der Berufung gegen Urteile der Sozialgerichte;
2. der Beschwerde gegen andere Entscheidungen der Sozialgerichte.

§ § 8 III und V, 78 ArbGG wären zu einer Bestimmung mit etwa folgendem Wortlaut zusammenzufassen:

Die Landesarbeitsgerichte entscheiden über die Rechtsmittel;

1. der Berufung gegen Urteile der Arbeitsgerichte;
2. der Beschwerde gegen andere Entscheidungen der Arbeitsgerichte im Urteilsverfahren;
3. der Beschwerde gegen Beschlüsse der Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren.

§ 46 VwGO schließlich wäre wie folgt zu fassen:

Die Oberverwaltungsgerichte entscheiden über die Rechtsmittel:

1. der Berufung gegen Urteile der Verwaltungsgerichte;
2. der Beschwerde gegen andere Entscheidungen der Verwaltungsgerichte;
3. der Revision gegen Urteile des Verwaltungsgerichts nach § 145 VwGO.

§ 31 Die Zuständigkeit der oberen Bundesgerichte als Rechtsmittelinstanz

Die Regelungen der § 133 GVG, § 8 IV und VI ArbGG, § 49 VwGO, § 39 EFGO und § 39 I SGG haben nur das gemeinsam, daß die oberen Bundesgerichte in allen Gerichtsbarkeiten zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision berufen sind, jedoch nicht in allen Fällen, wie die Regelung des § 46 Nr. 3 VwGO zeigt. Neu ist die Einführung des Begriffs Revision in der Finanzgerichtsbarkeit, obgleich die Einführung dieses Begriffs in Übereinstimmung mit den anderen Gerichtsbarkeiten schon längst gefordert worden ist. (1) Die neben der einheitlichen Bezugnahme auf diesen Begriff bestehenden vielfältigen Unterschiede der gesetzlichen Regelungen haben ihre Ursache fast überall in den Unterschieden des Revisionsrechts, das im Rahmen dieser Arbeit nicht auf seine Angleichungsmöglichkeiten hin zu untersuchen ist. Eine Angleichung der Rechtsmittelbestimmungen, die dann auch zu einer Angleichung der Regelungen, die die funktionelle Zuständigkeit betreffen, führen würde, erscheint aber prima facie in erheblichem Umfang möglich.

Immerhin lassen sich etwas angeglichenere Formulierungen bereits heute erreichen, die dann die Grundlage für eine endgültig vorzunehmende Angleichung nach einer Bereinigung der willkürlichen Unterschiede des Rechtsmittelsrechts bilden können. So erscheint der Hinweis in § 49 Nr. 1 VwGO auf §§ 132, 133 VwGO, die Grundbestimmungen des Revisionsrechts in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ebenso wie die entsprechenden Hinweise in der Arbeitsgerichtsbarkeit, (2) überflüssig. Während die erhebliche Übereinstimmung der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, der Arbeits-, der allgemeinen Verwaltungs- und der Sozialgerichtsbarkeit dadurch, daß diese Verfahrens-

1) so Friesecke, StW 1952, Sp. 254.

2) s. o. S. 180 f.

arten neben der Revision gegen Urteile der oberen Landesgerichte auch stets noch die Sprungrevision (1) gegen Urteile niedrigerer Gerichte kennen, die in der Zuständigkeitsbestimmung Berücksichtigung finden muß, gewisse Angleichungsmöglichkeiten bietet, weicht der EFGO infolge des unterschiedlichen Aufbaus der Finanzgerichtsbarkeit davon ab. Auch trifft im Gegensatz zu den anderen Gerichtsbarkeiten den BFH eine umfangreiche Beschwerdezuständigkeit, die in den anderen Gerichtsbarkeiten den oberen Landesgerichten obliegt und daher bei den oberen Bundesgerichten nicht erforderlich ist.

Im einzelnen könnten die Regelungen etwa folgenden Wortlaut erhalten:

§ 133 GVG: Der Bundesgerichtshof entscheidet über das Rechtsmittel;

1. der Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte;
2. der Revisions gegen Urteile der Landgerichte nach § 566 a ZPO;
3. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte in den Fällen des § 519 b II ZPO.

§ 8 IV und VI ArbGG:

Das Bundesarbeitsgericht entscheidet über das Rechtsmittel;

1. der Revision gegen Urteile der Landesarbeitsgerichte;
2. der Revision gegen Urteile der Arbeitsgerichte nach § 76 ArbGG;
3. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte nach § 77 ArbGG;
4. der Rechtsbeschwerde gegen Beschlüsse der Landesarbeitsgerichte im Beschlußverfahren.

1) die Daseinsberechtigung dieses Rechtsinstituts de lege ferenda wird angezweifelt; Haueisen, DVBl. 1958, S. 777 ff.

§ 49 VwGO: Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über das Rechtsmittel:

1. der Revision gegen Urteile der Oberverwaltungsgerichte;
2. der Revision gegen Urteile der Verwaltungsgerichte nach §§ 134 und 135 VwGO;
3. der Beschwerde nach §§ 99 II, 125 II, 132 III VwGO.

§ 39 EFGO: Der Bundesfinanzhof entscheidet über das Rechtsmittel:

1. der Revision gegen Urteile der Finanzgerichte und gegen Entscheidungen, die Urteilen der Finanzgerichte gleichstehen;
2. der Beschwerde gegen sonstige Entscheidungen des Finanzgerichts.

Die Möglichkeit auch gegen Entscheidungen des Vorsitzenden Beschwerde einlegen zu können braucht in § 39 EFGO nicht eigens erwähnt zu werden, da auch diese Entscheidungen als solche des Finanzgerichts erscheinen.

§ 39 I SGG: Das Bundessozialgericht entscheidet über das Rechtsmittel:

1. der Revision gegen Urteile der Landesozialgerichte;
2. der Revision gegen Urteile der Sozialgerichte nach § 161 SGG.

Vierter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die örtliche Zuständigkeit

§ 32 Die Rechtslage nach Erlaß der FGO

In der Diskussion um die Möglichkeiten einer Vereinheitlichung der Verfahrensgesetze wurde wiederholt auf die "teilweise unsinnig verschiedene" Regelung der örtlichen Zuständigkeit in den verschiedenen Verfahrensgesetzen hingewiesen. (1)

Und doch geht gerade hier der Vorwurf einer willkürlichen Regelung fehl, denn die Materialien zu den Bestimmungen zeigen, daß die bestehenden Regelungen der örtlichen Zuständigkeit in ihrer Mehrzahl das Ergebnis langwieriger Überlegungen darstellen.

Die Regelungen sind tatsächlich sehr verschieden. Das beginnt bereits bei der allgemeinen Regelung der örtlichen Zuständigkeit, dem allgemeinen Gerichtsstand, und setzt sich bei den speziellen Gerichtsständen der einzelnen Gerichtsbarkeiten fort. So richtet sich der allgemeine Gerichtsstand in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit gemäß § 12 ZPO nach dem Wohnsitz des Beklagten, in der Sozialgerichtsbarkeit jedoch im allgemeinen nach dem Wohnsitz des Klägers, § 57 SGG, während in der Finanzgerichtsbarkeit Anknüpfungspunkt der Sitz der Behörde ist, die an dem Verfahren beteiligt ist, § 41 I und II EFGO. Der allgemeine Gerichtsstand in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit ergibt sich zwar aus § 52 Nr. 5 VwGO (2) und richtet sich entsprechend der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit nach dem Sitz des Beklagten. Doch verdient er kaum die Bezeichnung allgemeiner Gerichtsstand; denn er gilt niemals in Anfechtungssachen, für die § 52 Nr. 2 und 3 VwGO eine abschließende Regelung darstellt. Und diese Anfechtungsklagen werden trotz der erweiterten Klagearten in der VwGO auch in Zukunft den Hauptteil verwaltungsgerichtlicher Rechtsstreite bilden. In dieser Mehrzahl der Fälle richtet sich der Gerichtsstand nach dem Sitz der Behörde, gegen deren Maßnahme vorgegangen werden soll; (3) für die Anfechtungsklagen und

1) so Kniesch, BB 1956, S. 825; ähnlich Lancelle, MDR 1955, S. 192; Merkel, Anw.Bl. 1955, S. 179.

2) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 52, Anm. 2.

3) auch für den Fall des § 52. Nr. 3. VwGO: vgl. Koehler, VwGO, § 52, Anm. III, 2.

ebenso für die Verpflichtungsklagen stellt daher § 52 Nr. 2 und 3 praktisch einen weiteren allgemeinen Gerichtsstand dar. In der Arbeitsgerichtsbarkeit fehlen im Urteilsverfahren besondere Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit, so daß hier die Regelungen der ZPO entsprechende Anwendung finden (1) und wenigstens insoweit keine weitere Verschiedenheit besteht. Völlig verschieden schließlich sind die besonderen Gerichtsstände in den einzelnen Verfahrensarten gestaltet. In der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit bringen §§ 15 - 35 ZPO eine Fülle von besonderen Gerichtsständen, die auf das Verfahren vor den allgemeinen Zivilgerichten und die dort zu erledigenden Aufgaben in stärkstem Maße zugeschnitten sind. Diese Bestimmungen haben sich in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit bewährt und sind dort notwendig, sie können aber nicht in anderen Verfahrensarten eingeführt werden, da sie zu stark auf das Verfahren, für das sie geschaffen sind, abgestellt sind. Eine Angleichung bei diesen besonderen Gerichtsständen ist, abgesehen von einigen wenigen Ausnahmen, nicht möglich.

Dasselbe gilt auch für die besonderen Gerichtsstände in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 52 Nr. 1 und 4 VwGO, und besonders in der Sozialgerichtsbarkeit. §§ 57 II und 57 a SGG betreffen Fälle, die nur in der Sozialgerichtsbarkeit vorkommen und dort zweckmäßigerweise einer besonderen Regelung bedürfen, deren Übernahme in andere Verfahrensordnungen aber unsinnig wäre. Unter diesen Umständen sind die Aussichten für eine Angleichung der Verfahrensgesetze auf dem Gebiet der örtlichen Zuständigkeit von vornherein gering. Immerhin lassen sich in beschränktem Umfang Angleichungen vornehmen.

§ 33 Sind die unterschiedlichen Regelungen in jedem Fall gerechtfertigt?

1. Die den allgemeinen Gerichtsstand betreffenden Regelungen

Hier muß die Regelung des § 12 ZPO, wonach sich der allgemeine Gerichtsstand nach dem Wohnsitz des Beklagten richtet, als unumstößlich angesehen werden, denn diese Regelung hat sich voll bewährt und entspricht der Lage des Beklagten, der ohne und entgegen seinem Willen vor Gericht gebracht werden kann. Ebenso ist auch der allgemeine Gerichtsstand in der Sozialgerichtsbarkeit, der nach § 57 I SGG durch den Wohnsitz des Versicherten oder Versorgungsberechtigten praktisch bestimmt wird, auch wenn die Be-

1) Dersch-Volkmar, § 2, Anm. 17; Dietz-Nikisch, § 2, Anm. 4; Hueck-Nipperdey, S. 835; Rohlfing-Rewolle, § 48, Anm. 5; Schnorr v. Carolsfeld, S. 467.

stimmung es nicht ausdrücklich auf diese Regelung abstellt, berechtigt, denn bei den Versicherten und Versorgungsberechtigten handelt es sich in aller Regel um wirtschaftlich schwache Kreise, für die ein weiter Weg zum Gerichtsort, wie er etwa in Angelegenheiten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in Berlin bei einer anderen gesetzlichen Lösung gegeben wäre, eine unbillige Belastung bedeuten würde. (1) Da somit zumindest zwei verschiedene allgemeine Gerichtsstände bestehen bleiben müssen, ist die Schaffung eines übereinstimmenden allgemeinen Gerichtsstandes in allen Verfahrensgesetzen nicht möglich. Hinzu kommt der im Beschlußverfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit gültige allgemeine Gerichtsstand des § 82 ArbGG, an dem nicht zu rütteln sein wird; denn für die nach dem Beschlußverfahren abzuwickelnden Streitigkeiten des Betriebsverfassungsgesetzes (§ 80 I und § 2 I Nr. 4 ArbGG) und des PVG (§ 76 II PVG) ist es sinnvoll, die örtliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte von der Lage des Betriebes, in dem die Streitigkeiten entstanden sind, abhängig zu machen, so daß eine weitere, dritte Regelung eines allgemeinen Gerichtsstandes nicht zu vermeiden sein wird.

Gegenüber diesen fast unbestrittenen Gerichtsständen ist der jeweilige allgemeine Gerichtsstand in der allgemeinen Verwaltungs- und der Finanzgerichtsbarkeit nicht in dem Maße gesichert. Während hier nach der gegebenen gesetzlichen Lösung im allgemeinen der Sitz der an dem Verfahren beteiligten Behörde für die örtliche Zuständigkeit maßgebend ist, in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit wenigstens für alle Anfechtungssachen, hat für die Finanzgerichtsbarkeit der BFH bei den vorbereitenden Beratungen für die FGO unter Hinweis auf die Interessen der Steuerpflichtigen vorgeschlagen, die örtliche Zuständigkeit bei dem Gericht am Wohnsitz des Steuerpflichtigen zu begründen, (2) und auch für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit wird häufig eine solche Regelung als der Rechtslage des einzelnen entsprechender gehalten. (3) Und in der Tat sollte der einzelne, der sich gegenüber einer Behörde, wie sie im Verfahren der allgemeinen Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit fast ausschließlich sein Gegner ist, ohnehin in eine Art Verteidigungsstellung gedrängt fühlt, (4) nicht noch durch

1) Miesbach-Ankenbrank, SGG, § 57, Anm. 1; Peters-Sautter-Wolff, § 57, Anm. 1, S. 181.

2) BT-Drucksache, Nr. 127, 3. Wahlperiode, S. 37.

3) Bachof, DRZ 1950, Sp. 246; Naumann, DÖV 1951, S. 283.

4) Auf die Tatsache, daß in vielen Fällen der Staatsbürger der sachkundigen Behörde in den verschiedenen Verwaltungsstreitverfahren nicht gewachsen und von einer "Waffengleichheit der Parteien" nicht die Rede ist, weist vor allem Bitter, BayVerwBl, 1958, S. 45, hin.

die örtliche Zuständigkeit eines vielleicht von seinem Wohnsitz weitentfernten Gerichts eine weitere Schwächung seiner Position erfahren. Besonders kraß macht sich der Mangel der gegebenen gesetzlichen Regelung bei einer Anfechtungsklage gegen Verwaltungsakte einer Bundesbehörde bemerkbar. Hier hat nämlich die Vergangenheit eine höchst unerfreuliche, erhebliche Zusammenballung von Rechtsstreitigkeiten in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit sich gebracht, (1) und die VwGO mit § 52 Nr. 2 bringt hier keine Änderung. An sich sollte es eine Selbstverständlichkeit sein, daß bei einem größeren Staatsgebiet der Vielzahl der mit der Behörde in Verbindung tretenden Personen nicht nur ein Gericht im ganzen Bundesgebiet zu Verfügung steht, um die Verwaltungsakte dieser Behörde anzugreifen; doch ist das bei den Verwaltungsakten von Bundesbehörden nicht der Fall.

All diese Schwierigkeiten können vermieden werden, wenn sich der allgemeine Gerichtsstand nach dem Wohnsitz der, den Behörden gegenüber gestellten Rechtssubjekte, also in der Regel nach dem Wohnsitz des Klägers richten würde. Allerdings könnte eine Maßgeblichkeit des Wohnsitzes des Klägers dann zu Unzuträglichkeiten führen, wenn der Wohnsitz ein ganz anderer Ort ist, als der, an dem der Verwaltungsakt seine Wirksamkeit entfaltet. Um diesen Unstimmigkeiten aus dem Wege zu gehen, sollte der Ort, an dem der angefochtene Verwaltungsakt seine Wirksamkeit entfaltet, maßgebend für den allgemeinen Gerichtsstand sein, wobei dieser wohl meist mit dem Wohnsitz des Klägers und häufig mit dem Sitz der Landesbehörde zusammenfallen wird. Die drei Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand könnten also insoweit angeglichen werden, als sich der allgemeine Gerichtsstand grundsätzlich nach dem der Behörde gegenüber stehenden Rechtsträger zu richten hat, in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit jedoch nur für den Fall der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen und in der Weise, daß der Ort der Wirkung des Verwaltungsaktes für maßgeblich zu erklären wäre, dieser sich aber im Zweifel nach dem Wohnsitz des Klägers richtet. (2) Da jedoch daneben andere Fälle, etwa solche, in denen zwei Behörden miteinander einen Rechtsstreit vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten im Wege der Parteistreitigkeiten (3) austragen, denkbar sind, bedarf es hier eines anderen allgemeinen Gerichtsstandes.

1) van Husen, DVBl. 1950, S. 549; Naumann, DÖV 1951, S. 283; BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode, S. 35 hält einen nach dem Sitz der Bundesbehörde orientierten Gerichtsstand für berechtigt, da es sich hier meist um wirtschaftlich stärkere Kreise handle.

2) so weitgehend § 26 I Nr. 3 VGG in der hessischen Fassung.

3) über den Fortbestand dieses Begriffes: Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 6 ff.

2. Die die besonderen Gerichtsstände betreffenden Regelungen

Wie bereits angedeutet, sind hier die Regelungen in den einzelnen Verfahrensgesetzen so stark auf spezielle Fälle der einzelnen Gerichtsbarkeiten zugeschnitten, daß meist schon Vergleichsmöglichkeiten unter den Bestimmungen der verschiedenen Rechtswege fehlen, eine Angleichung aber ohne weiteres scheitert. Vergleichbar sind eigentlich nur die Gerichtsstände der belegenen Sachen nach §§ 24 ff. ZPO und § 52 Nr. 1 VwGO, (1) in denen das *forum rei sitae* in gleicher Weise niedergelegt ist. Doch ist auch hier die Regelung der ZPO so auf die speziellen Belange des Zivilprozesses und des diesem zugrunde liegenden Privatrechts bezogen, daß eine Angleichung auch nur in Teilen nicht möglich ist. Der Gerichtsstand der belegenden Sache sollte in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit allerdings entsprechend § 24 ZPO als besonderer Gerichtsstand mit ausschließlicher Zuständigkeit herausgehoben werden. Ebenso sollten die besonderen Gerichtsstände des Kassenarztrechts nach § 57 a SGG in § 57 SGG eingegliedert werden.

Die Vielgestaltigkeit der Regelungen über die örtliche Zuständigkeit bringt es mit sich, daß die Aufteilung der Gerichtsstände für verschiedene Normen, etwa für Ansprüche aus unerlaubter Handlung und aus dinglichen Rechten oder aus § 24 UnlWettbG zu einer Auseinanderreißung von an sich Zusammengehörigem führt. Eine Berücksichtigung des Sachzusammenhanges erscheint hier, ebenso wie bei der Zulässigkeit des Rechtsweges aus Gründen der Zweckmäßigkeit geboten und zwar durch Einführung eines Gerichtsstandes des Sachzusammenhanges, (2) wie er im schweizerischen Prozeßrecht bereits bekannt ist (3) und wie er in § 3 ArbGG für die sachliche Zuständigkeit normiert ist. Allerdings erscheint ein solcher Gerichtsstand bei der bisherigen Regelung der örtlichen Zuständigkeit in den verschiedenen Verfahrensgesetzen nur in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit sinnvoll, denn nur dort kann wegen der Bereitstellung einer besonders großen Anzahl von Gerichtsständen ein Auseinanderfallen der Zuständigkeit für verschiedene Anspruchsberechtigungen vorkommen, während die Fälle der besonderen Gerichtsstände in den anderen Verfahrensgesetzen untereinander normalerweise nicht konkurrieren werden, da sie völlig verschieden gelagert sind. Für den

1) für die Zweckmäßigkeit eines solchen Gerichtsstandes in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit schon Redelberg, DÖV 1953, S. 272.

2) so schon Rosenberg, ZZP 57, S. 213; Schwab, Streitgegenstand, S. 156; Rosenberg, Lehrbuch, S. 138; Wieczorek, § 12, Anm. A, I, b.

3) vgl. Guldener, S. 91 ff.

Ausnahmefall der beamtenrechtlichen Streitigkeiten enthält § 52 Nr. 4 VwGO bereits eine dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhanges entsprechende Regelung.

§ 34 Die Bestimmungen der örtlichen Zuständigkeit nach Ausschöpfung der Angleichungsmöglichkeiten

Die Regelung der §§ 12 ff. ZPO ist unverändert zu belassen, da sie dem Wesen der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit entspricht und eine Angleichung an die Bestimmungen der Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand nicht möglich ist. Ebenso ist § 82 ArbGG beizubehalten.

Es wäre in die Regelung der ZPO lediglich eine Bestimmung, die einen Gerichtsstand des Sachzusammenhanges schafft, einzuführen. Sie könnte etwa folgenden Wortlaut haben:

Sind für die Durchsetzung von Ansprüchen, die aus demselben rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnis erwachsen, auf Grund der Regelungen über die örtliche Zuständigkeit verschiedene Gerichte zuständig, so können diese Ansprüche auch zusammen nach Wahl des Klägers vor einem der zuständigen Gerichte geltend gemacht werden. Ist einer der verschiedenen Gerichtsstände ein ausschließlicher Gerichtsstand, so ist die gemeinsame Rechtsverfolgung nur in diesem Gerichtsstand möglich. Sind mehrere ausschließliche Gerichtsstände gegeben, so ist eine gemeinsame Rechtsverfolgung in einem Gerichtsstand kraft Zusammenhanges ausgeschlossen.

Bei der Fassung des § 52 VwGO kann eine gewisse Übereinstimmung mit § 57 SGG erreicht werden; in § 52 VwGO ist insbesondere auch die Regelung des § 52 Nr. 4 VwGO aufrecht zu erhalten. Zwar greift für diese beamtenfreundliche Regelung der Grund, daß der Beamte die Gerichte leicht erreichen soll, (1) bei der vorzuschlagenden Regelung des § 52 I VwGO nicht mehr durch. Doch würde ohne diese Bestimmung die Gefahr bestehen, daß bei Klagen aus dem Beamtenverhältnis zwei Gerichtsstände vorlägen und eine Trennung zusammengehöriger Verfahren stattfände; für eine Anfechtungsklage würde sich der Gerichtsstand nach I, für eine Leistungsklage nach II

1) vgl. Klinger, VwGO, § 52, Anm. B, 3.

richten. Um hier den Sachzusammenhang zur Geltung zu bringen (1) ist § 52 Nr. 4 VwGO in der vorzuschlagenden Bestimmung aufrecht zu erhalten. Diese könnte etwa folgenden Wortlaut haben:

- § 52 I. Örtlich zuständig ist, vorbehaltlich der besonderen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes im ersten und letzten Rechtszuge nach § 50 VwGO, bei Anfechtungsklagen das Verwaltungsgericht, in dessen Bezirk der Verwaltungsakt gegen den Beschwer-ten hauptsächlich wirkt; im Zweifel ist dies der Fall am Sitz oder Wohnsitz oder in Ermangelung dessen am Aufenthaltsort des Beschwer-ten. Fehlt es an einem solchen innerhalb des Landes, so be-
stimmt sich die Zuständigkeit nach V.
- II. Für Verpflichtungsklagen ist maßgebend der Ort, an dem der begehrte Verwaltungsakt seine Wirkung hauptsächlich tun sollte.
- III. Örtlich ausschließlich zuständig ist in Streitigkeiten, die sich auf unbewegliches Vermögen oder ein orts-gebundenes Recht oder Rechtsverhältnis beziehen, das Verwaltungsgericht, in dessen Bezirk das Ver-mögen oder der Ort liegt.
- IV. Für alle Klagen der Beamten, Soldaten, Ruhestands-beamten, früheren Beamten und Soldaten und der Hinterbliebenen aus dem Beamten- und Wehrdienst-verhältnis ist das VG örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Kläger seinen dienstlichen Wohnsitz oder, in Ermangelung dessen, seinen Wohnsitz hat. Hat der Kläger keinen dienstlichen Wohnsitz oder keinen Wohnsitz innerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Behörde, die den ursprünglichen Bescheid erlassen hat, so ist das VG örtlich zuständig, in dessen Bezirk diese Behörde ihren Sitz hat. Entsprechendes gilt für Klagen nach § 79 des Gesetzes zur Regelung der unter Art. 131 des GG fallenden Personen.

1) auf diesen Grund der Regelung weist hin: Koehler, VwGO, § 52, Anm. IV, 1.

- V. In allen anderen Fällen ist das VG zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seinen Sitz, Wohnsitz oder in Ermangelung dessen, seinen Aufenthalt hat oder seinen letzten Wohnsitz hatte.

§ 41 EFGO wäre wie folgt abzuändern:

Örtlich zuständig ist das Finanzgericht, in dessen Bezirk der Steuerpflichtige im Zeitpunkt des Anfalls der Steuern oder Abgaben seinen Sitz, Wohnsitz, oder in Ermangelung dessen, seinen Aufenthalt hat, vorbehaltlich der Zuständigkeit des BFH in erster und letzter Instanz.

Auch § 57 SGG wäre zu ergänzen. Während I bis III weitgehend bestehen bleiben könnten, (1) wäre § 57 a SGG als IV in § 57 SGG trotz der gegen diese Bestimmung geltend gemachten Bedenken, (2) einzuführen. § 57 SGG hätte dann etwa wie folgt zu lauten:

- I. Örtlich zuständig ist, vorbehaltlich der Zuständigkeit des Bundessozialgerichts in erster und letzter Instanz nach § 39 II SGG, das Sozialgericht, in dessen Bezirk der Kläger zur Zeit der Klageerhebung seinen Sitz oder Wohnsitz, oder in Ermangelung dessen, seinen Aufenthalt hat; steht er in einem Beschäftigungsverhältnis, so kann er auch vor dem, für den Beschäftigungsort zuständigen Gericht klagen. Klagt eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder in Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung ein Land, so ist der Sitz oder Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Beklagten maßgebend, wenn dieser eine natürliche Person oder eine juristische Person des Privatrechts ist.

1) Bezüglich der bei § 57 II SGG auftauchenden Streitfragen vgl. Schriever, SGB 1959, S. 81 ff.; dort wird die gegebene gesetzliche Lösung als die optimal mögliche Lösung dieses Problems bezeichnet (S. 83).

2) Peters-Sautter-Wolff, § 57 a, Anm. 1, S. 185/4.

- II. Ist die erstmalige Bewilligung einer Hinterbliebenenrente streitig, so ist der Wohnsitz oder in Ermangelung dessen, der Aufenthaltsort der Witwe oder des Witwers maßgebend. Ist eine Witwe oder ein Witwer nicht vorhanden, so ist das Sozialgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die jüngste Waise im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Wohnsitz oder in Ermangelung dessen, ihren Aufenthalt hat; sind nur Eltern oder Großeltern vorhanden, so ist das Sozialgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Eltern oder Großeltern ihren Wohnsitz oder in Ermangelung dessen, ihren Aufenthaltsort haben. Bei verschiedenem Wohnsitz oder Aufenthaltsort der Eltern oder Großeltern teile gilt der im Geltungsbereich dieses Gesetzes gelegene Wohnsitz oder Aufenthaltsort des anspruchsberechtigten Ehemanns oder geschiedenen Mannes.
- III. Hat der Kläger seinen Sitz oder Wohnsitz oder Aufenthaltsort außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes, so ist örtlich zuständig das Sozialgericht, in dessen Bezirk der Beklagte seinen Sitz oder Wohnsitz oder, in Ermangelung dessen, seinen Aufenthaltsort hat.
- IV. In Angelegenheiten des Kassenarztrechts ist, wenn es sich um Fragen der Zulassung handelt, das Sozialgericht zuständig, in dessen Bezirk die Kassenarztstelle liegt, im übrigen das Sozialgericht, in dessen Bezirk die kassenärztliche Vereinigung ihren Sitz hat.

§ 35 Ergebnis

Eine Angleichung der Regelungen über die örtliche Zuständigkeit ist unter den verschiedenen Verfahrensgesetzen nur in bescheidenem Umfang möglich und zwar praktisch nur unter den Verfahrensgesetzen mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand. Aber auch hier überwiegen die berechtigten Unterschiede die bestehenden oder einzuführenden Gemeinsamkeiten bei weitem.

Fünfter Abschnitt

Die Angleichung der Regelungen über die Zuständigkeit infolge gerichtlicher Bestimmung

§ 36 Lücken der bisher behandelten Zuständigkeitsregelung

Die bisher untersuchten Bestimmungen über die sachliche, die örtliche und die funktionelle Zuständigkeit genügen nicht, um in jedem Fall das zuständige Gericht mit Sicherheit zu bestimmen bzw. erklären nicht stets ein erreichbares Gericht für zuständig. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das zuständige Gericht die Gerichtsbarkeit nicht auszuüben in der Lage ist, wenn die Grenzen der örtlichen Zuständigkeit nicht klar sind, oder wenn zwei Gerichte sich jeweils innerhalb einer Gerichtsbarkeit für zuständig oder für unzuständig erklärt haben, in Fällen des unechten Kompetenzkonfliktes also. Für diese und ähnliche Fälle bedarf es einer Regelung, welches Gericht zur Entscheidung berufen sein soll.

§ 37 Die Rechtslage nach Inkrafttreten der FGO

Für die Ausnahmefälle, in denen es trotz der eingehenden Regelungen über die Zuständigkeit noch einer Klärung bedarf, welches Gericht nun eigentlich zu entscheiden hat, enthalten ZPO, VwGO und SGG Bestimmungen. Für das Arbeitsgericht gilt die Regelung der ZPO, (1) während der EFGO keinerlei Regelung enthält. Auf Grund des Bestrebens des SGG und der VwGO eine mit der ZPO möglichst übereinstimmende Regelung zu schaffen, (2) sind in den verschiedenen Verfahrensgesetzen, ausgenommen in der Finanzgerichtsbarkeit, bereits weitgehend übereinstimmende Normen für diese Fälle vorhanden. (3) Nur einige Nummern stimmen in § 36 ZPO, § 53 VwGO und § 58 SGG inhaltlich noch nicht überein.

§ 38 Die Angleichung der Regelungen

1. Die Einführung einer Zuständigkeit durch gerichtliche Bestimmung in einzelnen Fällen in dem EFGO

Die genannten Fälle, die einer besonderen Zuständigkeitsregelung bedürfen,

1) Stein-Jonas-Schönke, § 36, Anm. V.

2) Peters-Sautter-Wolff, § 58, Anm. 1.

3) Hauck, NJW 1957, S. 129.

können in der Finanzgerichtsbarkeit ebenso eintreten, wie in den anderen Gerichtsbarkeiten. So ist es denkbar, daß das an sich zuständige Finanzgericht an der Ausübung der Gerichtsbarkeit in einzelnen Fällen rechtlich und tatsächlich ebenso verhindert ist, wie ein Sozialgericht oder ein allgemeines Zivilgericht. Auch in der Finanzgerichtsbarkeit können die Gerichtsbezirke im einzelnen ungewiß sein und schließlich ist auch hier ein Zuständigkeitsstreit zwischen den Gerichten einer Gerichtsbarkeit, sei es positiver oder negativer Art, möglich. Es bestehen daher keine Bedenken, in die Finanzgerichtsbarkeit eine, den Regelungen der anderen Gerichtsbarkeiten grundsätzlich entsprechende Regelung einzuführen. (1) Inwieweit bei den einzelnen Nummern Änderungen erforderlich sein werden, ist noch zu prüfen.

2. Die Angleichung im einzelnen

a) Die Bestimmung durch das nächsthöhere Gericht

aa) Die Regelungen, ausgenommen den unechten Kompetenzkonflikt

§ 36 ZPO, § 53 VwGO und § 58 SGG sehen für alle Fälle, in denen eine klare Zuständigkeitsbestimmung infolge der Regelungen über die Zuständigkeit noch nicht gegeben ist, die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das nächsthöhere Gericht vor. Diese Regelung begegnet keinen Bedenken, soweit nicht ein unechter Kompetenzkonflikt, ein Zuständigkeitsstreit innerhalb ein und derselben Gerichtsbarkeit vorliegt. Denn es ist in diesen Fällen stets, bevor sich noch ein Gericht mit der Sache befaßt hat, eine Unsicherheit hinsichtlich der Zuständigkeit gegeben, eine Unsicherheit, die sinnvoller Weise nur durch das dem in Frage kommenden Gericht übergeordnete Gericht, gelöst werden kann.

§ 58 SGG spricht von dem gemeinsamen, nächsthöheren Gericht, während § 36 ZPO und § 53 VwGO das im Rechtszug nächsthöhere Gericht zur Entscheidung berufen. Der Ausdruck "gemeinsam nächsthöheres Gericht" trifft aber nur einen Teil der Fälle, die in der anschließenden Regelung enthalten sind, denn nur in den Fällen von Rechtsstreitigkeiten, in denen mehrere Gerichte mit der Sache befaßt sind oder befaßt waren, also in den Fällen des zunächst ausgeklammerten unechten Kompetenzkonfliktes, die nach der hier vertretenen Ansicht einer anderen Regelung bedürfen, ist ein gemeinsames Gericht begrifflich denkbar.

In den Fällen, in denen keine Gerichte mit der Sache befaßt waren, etwa weil das zuständige Gericht an der Ausübung der Gerichtsbarkeit verhindert war,

1) ebenso Hauck, NJW 1957, S. 129.

kann von einem gemeinsamen Gericht nicht gesprochen werden. Das Wort "gemeinsam" ist daher in § 58 SGG zu streichen und in die dem EFGO einzuführende Bestimmung gar nicht aufzunehmen. (1)

ab) Die Regelungen des unechten Kompetenzkonflikts

Die den Zuständigkeitsstreit innerhalb einer Gerichtsbarkeit betreffenden Regelungen in § 36 Nr. 5 und 6 ZPO, § 53 I Nr. 4 und 5 VwGO und § 58 Nr. 3 und 4 SGG stimmen bereits völlig überein, so daß sich eine Angleichung hier darauf beschränken könnte, diese Bestimmungen in den EFGO entsprechend einzuführen und damit die letzten Hindernisse einer völlig einheitlichen Lösung zu beseitigen. Und in der Tat ist die Situation, die diesen Verfahrensbestimmungen zu Grunde liegt, in allen Verfahrensordnungen dieselbe, so daß völlig übereinstimmende Bestimmungen möglich und geboten sind. Es ist jedoch weiterhin zu prüfen, welche Regelung für eine gemeinsame Einführung in allen Verfahrensgesetzen die zweckentsprechendste ist, da nur diese im Sinne einer "fakultativen Angleichung", der Schaffung einer optimalen Lösung, (2) die Grundlage für die übereinstimmende Regelung abgeben darf.

aba) Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das nächsthöhere Gericht oder Prioritätsprinzip

Ebenso wie beim echten Kompetenzkonflikt bietet auch der unechte Kompetenzkonflikt, der Zuständigkeitsstreit, die Möglichkeit, ihn durch eine umfassende Einführung des Prioritätsprinzips zu lösen.

Während gegen die Einführung des Prioritätsprinzips beim positiven Kompetenzkonflikt keine Bedenken bestehen, da es sich hier nur um ganz seltene Ausnahmefälle handelt (3) und eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf dem Gebiet der Zuständigkeit wegen der meist nicht sehr schwierigen Beantwortung der Zweifelsfragen nicht so erforderlich wie beim echten Kompetenzkonflikt ist, zudem für die Einführung des Prioritätsprinzips dieselben Gründe wie beim echten Kompetenzkonflikt sprechen, (4) ist die Lage beim negativen Zuständigkeitsstreit von der beim echten negativen Kompetenzkonflikt etwas verschieden. Während bei

1) aus diesem Grund wurde das Wort in die VwGO entgegen den Entwürfen nicht mehr aufgenommen; vgl. Koehler, VwGO, § 53, Anm. I, 1.

2) s. o. S. 31.

3) Hauck, NJW 1957, S. 128; Wieczorek, § 36, Anm. D, V, a und D, VI, a; vgl. auch die Fälle bei Ule, VwGO, § 53, Anm. I, 4.

4) s. o. S. 112 ff.

diesem nur vier Gerichte jeweils verschiedener Gerichtsbarkeiten nacheinander ihre Unzuständigkeit aussprechen können, weil der Rechtsweg zu ihnen nicht gegeben ist, das fünfte Gericht des letzten, der hier zur Debatte stehenden Rechtswege aber auf Grund der Bindung der ergangenen Entscheidungen seine Zuständigkeit annehmen muß, ist beim unechten Kompetenzkonflikt der Kreis der Gerichte, die nacheinander ihre Zuständigkeit zu verneinen vermögen, unvergleichlich größer, ja theoretisch überhaupt nicht absehbar. Der wesentliche Vorteil des Prioritätsprinzips, daß es schnell zu einer Lösung formeller Fragen führt, ist daher hier nicht gewährleistet. Hinzu kommt, daß ein negativer Kompetenzkonflikt hinsichtlich der Zuständigkeit überhaupt nur dann möglich ist, wie auch die gegebenen gesetzlichen Regelungen besagen, wenn eines der Gerichte tatsächlich zuständig ist; denn wenn sich zwei, etwa örtlich völlig unzuständige Gerichte für unzuständig erklärt haben, so ist noch in keiner Weise ein Konfliktfall gegeben, und es ist auch kein Raum für die Anwendung des Prioritätsprinzips. Ob jedoch ein solcher Fall vorliegt, in dem eines der Gerichte, die den Rechtsweg zu sich verneint haben, doch zuständig ist, kann nur durch ein Kompetenzgericht entschieden werden. Die Einführung des Prioritätsprinzips für den negativen Zuständigkeitsstreit ist wegen der gegenüber dem echten negativen Kompetenzkonflikt veränderten Situation daher nicht sinnvoll. An der bisherigen Lösung ist für den negativen unechten Kompetenzkonflikt festzuhalten. Für den positiven Zuständigkeitsstreit ist das Prioritätsprinzip einzuführen.

abb) Soweit die gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit auch beim Zuständigkeitsstreit beizubehalten ist, ist eine Ergänzung der bisherigen gesetzlichen Regelungen erforderlich

Denn die Bestimmung, daß das nächsthöhere Gericht zur Entscheidung dieser Fälle berufen ist, trifft nicht alle Fälle des Zuständigkeitsstreits. Dieser kann nämlich sehr wohl auch die oberen Bundesgerichte mit umfassen, so daß ein gemeinsames nächsthöheres Gericht nicht mehr vorhanden ist. Diese Rechtslage ist in der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit schon deshalb gegeben, weil die oberen Bundesgerichte auch erstinstanzliche Gerichte sind und daher hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit zwischen ihnen und den unteren Gerichten ein Zuständigkeitsstreit aufkommen kann. In der allgemeinen Zivil- und der Arbeitsgerichtsbarkeit ist ein solcher Streit im Rahmen der funktionellen Zuständigkeit, die in den hier zu vergleichenden, gesetzlichen Bestimmungen ausnahmsweise auch angesprochen wird, (1)

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 149.

denkbar, wenn auch sicherlich sehr selten. Die getroffene gesetzliche Regelung bedarf hier einer Ergänzung insoweit, als bei der Beteiligung eines oberen Bundesgerichtes an einem Zuständigkeitsstreit diesem selbst die Bestimmung der Zuständigkeit zu übertragen ist. (1) Die Schaffung einer besonderen Spruchstelle eigens für diese Fälle würde über das Ziel erheblich hinausgehen.

- b) Die in alle Verfahrensgesetze übereinstimmend aufzunehmenden Nummern, in denen eine Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das nächsthöhere Gericht zu erfolgen hat

In alle Gerichtsbarkeiten kann eine Vorschrift des Inhalts aufgenommen werden, daß eine Bestimmung durch das nächsthöhere Gericht dann zu erfolgen hat, wenn das an sich zuständige Gericht in einem Einzelfall an der Ausübung des Richteramtes verhindert ist. Die bereits wörtlich übereinstimmende Regelung in § 36 Nr. 1 ZPO, § 53 I Nr. 1 VwGO und § 58 I Nr. 1 SGG ist somit lediglich auch in die Finanzgerichtsbarkeit einzuführen.

§ 36 Nr. 2 ZPO, § 53 I Nr. 2 VwGO und § 58 I Nr. 2 SGG, die eine Bestimmung des zuständigen Gerichts dann zulassen, wenn mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke ungewiß ist, welches Gericht einen anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden hat, können unbedenklich auch in die Finanzgerichtsbarkeit eingeführt und in der Formulierung völlig aufeinander abgestimmt werden.

Völlige Übereinstimmung herrscht schließlich auch bei der Regelung des negativen Zuständigkeitsstreites; § 36 Nr. 6 ZPO, § 53 I Nr. 5 VwGO und § 58 I Nr. 4 SGG entsprechen einander und sind in dieser Form mit der erwähnten Ergänzung auch zu belassen. Eine wörtlich übereinstimmende Regelung kann in die Finanzgerichtsbarkeit eingeführt werden, da der negative Zuständigkeitsstreit dort ebenso denkbar ist und ebenso gelöst werden muß.

- c) Weitere Fälle, in denen eine Bestimmung der Zuständigkeit durch ein höheres Gericht vorgesehen ist

ca) § 36 Nr. 3 ZPO

§ 36 Nr. 3 ZPO regelt den Fall, daß beim Vorliegen einer Streitgenossenschaft ein einheitlicher Gerichtsstand nicht begründet ist. § 53 I Nr. 3 VwGO enthält eine inhaltlich entsprechende Vorschrift, (2) die jedoch einen völlig

1) so schon bisher BVerwG, vom 8.3.1956, DVBl. 1956, S. 519.

2) Koehler, VwGO, § 53, Anm. VI.

verschiedenen Wortlaut aufweist. In den anderen Verfahrensgesetzen ist eine solche Bestimmung nicht enthalten. Peters-Sautter-Wolff (1) gibt dafür die Begründung, daß der allgemeine Gerichtsstand in den anderen Verfahrensgesetzen andersartig geregelt ist und daß daher eine Übernahme etwa in die Sozialgerichtsbarkeit nicht in Betracht käme. Immerhin kennt nicht nur die VwGO in § 64, sondern auch das sozialgerichtliche Verfahren den Begriff der Streitgenossenschaft, § 74 SGG, worin auf die Vorschriften der ZPO verwiesen wird. (2) Daher kann auch in das SGG eine inhaltlich dem § 36 Nr. 3 ZPO entsprechende Regelung aufgenommen werden, allerdings unter Bezugnahme auf die jeweils verschiedenen allgemeinen Gerichtsstände. Von den beiden bestehenden Formulierungen in § 36 Nr. 3 ZPO und § 53 I Nr. 3 VwGO verdient die der ZPO den Vorzug für die angegliche Bestimmung. Denn eine Übernahme der Regelung des § 53 I Nr. 3 VwGO in die ZPO scheidet aus, (3) da die Vorschrift der VwGO auf die erheblich einfachere Regelung der örtlichen Zuständigkeit in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit zugeschnitten ist und bei der Fülle der Gerichtsstände in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit nicht hinreichend zum Ausdruck brächte, daß durch sie Fälle der Streitgenossenschaft geordnet werden sollen.

Ob eine solche Regelung auch in der Finanzgerichtsbarkeit angebracht ist, kann hier nicht entschieden werden, da hierfür entscheidend die Einführung des Begriffs der Streitgenossenschaft in die Finanzgerichtsbarkeit ist; die Beantwortung dieser Frage fällt aber aus dem Rahmen dieser Arbeit.

cb) § 36 Nr. 4 ZPO

Hier wird der Fall geregelt, daß die Klage im dinglichen Gerichtsstand erhoben werden soll, und die Sache im Bezirk verschiedener Gerichte belegen ist. In die Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit kann diese Bestimmung nicht übernommen werden, da diesen Gerichtsbarkeiten, wie die obigen Regelungen der örtlichen Zuständigkeit ergeben, ein dinglicher Gerichtsstand fremd ist. (4) Anders ist es jedoch mit einer Übernahme in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit. § 53 I Nr. 3 VwGO enthält hier bereits eine Bestimmung für den Fall, daß der Gerichtsstand sich aus der oben vorgeschlagenen Vorschrift des § 52 III VwGO nicht eindeutig ergibt. (5) Die Bestimmung

1) Peters-Sautter-Wolff, § 58, Anm. 1.

2) vgl. Hastler, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, § 58, Anm. 12.

3) Ule, VwGO, § 53, Übersicht.

4) vgl. für die Sozialgerichtsbarkeit Peters-Sautter-Wolff, § 58, Anm. 1.

5) Klinger, VwGO, § 53, Anm. B, 3; Koehler, VwGO, § 53, Anm. VI; Redecker-Oertzen, VwGO, § 53, Anm. 5.

entspricht inhaltlich § 36 Nr. 4 ZPO, weicht jedoch im Wortlaut völlig ab. Infolge der inhaltlichen Übereinstimmung erscheint zwischen diesen beiden Vorschriften eine Angleichung möglich, die wiederum an die Vorschrift der ZPO und nicht umgekehrt zu erfolgen hätte, um auch in der ZPO eine klare Regelung zu erhalten.

cc) § 53 I Nr. 3 VwGO

Durch eine § 36 Nr. 3 und 4 ZPO entsprechende Einführung von Vorschriften in § 53 I VwGO sind die bisher von § 53 I Nr. 3 VwGO betroffenen Fälle sämtlich erfaßt.(1) Die in der Formulierung davon abweichende Bestimmung des § 53 I Nr. 3 VwGO kann daher ersatzlos gestrichen werden.

cd) § 36 Nr. 5 ZPO, § 53 Nr. 4 VwGO, § 58 Nr. 3 SGG

Es handelt sich hier um die Regelungen, die den positiven Zuständigkeitsstreit betreffen. Wie oben dargelegt, ist für diese Streitigkeiten das Prioritätsprinzip einzuführen. Sie müssen daher aus dieser Regelung, die die Bestimmung der Zuständigkeit durch das nächsthöhere Gericht betrifft, ausgeklammert werden und sind anschließend in einer eigenen, in allen Gerichtsbarkeiten übereinstimmenden Vorschrift unter Einführung des Prioritätsprinzips aufzuführen.

ce) § 53 II VwGO und § 58 Nr. 5 SGG

Beide Bestimmungen enthalten die Regelung, daß das zuständige Gericht durch das nächsthöhere Gericht, im Fall des allgemeinen Verwaltungsrechtsweges durch das BVerwG bestimmt werden soll, wenn die Regelung über die örtliche Zuständigkeit aus irgend einem Grund eine örtliche Zuständigkeit nicht ergibt. Ob diese Regelung erforderlich ist, erscheint fraglich, besonders nachdem die Fälle, die bisher in der Sozialgerichtsbarkeit darunter gerechnet wurden,(2) fast ausnahmslos unter die hier vorzuschlagene Regelung im Falle des Vorliegens einer Streitgenossenschaft zu zählen sind. Immerhin mögen für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit noch Fälle denkbar sein.(3) Jedoch erscheint bis zur

1) vgl. Koehler, VwGO, § 53, Anm. VI; aber auch Eyermann-Fröhler, § 53, Anm. 5, dessen zweites Beispiel analog § 35 ZPO zu lösen wäre. Eine Einführung dieser Bestimmung in die VwGO erscheint jedoch nicht erforderlich.

2) Hastler, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, § 58, Anm. 12; Hauck, NJW 1957, S. 128.

3) vgl. Koehler, VwGO, § 53, Anm. VIII mit Beispielen; a. A. Ule, VwGO, § 53, Anm. I, 6.

Klärung der Frage, ob eine solche Regelung tatsächlich notwendig ist, eine Einführung in den drei Gerichtsbarkeiten mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand sinnvoll, um eine dem Rechtsweg entsprechende Zuständigkeitsregelung in jedem Fall zur Verfügung zu stellen. Da ein nächsthöheres Gericht in diesem Falle gar nicht denkbar ist, (1) ist zur Bestimmung des zuständigen Gerichts hier einheitlich das entsprechende obere Bundesgericht zu erklären, was gleichzeitig eine einheitliche Rechtsprechung auf diesem unklar umrissenen Gebiet mit sich bringt. In der ZPO und damit auch im ArbGG ist eine solche Regelung sicher nicht erforderlich, (2) da hier durch den allgemeinen Gerichtsstand, der sich nach dem Wohnsitz des Beklagten richtet, und ein Beklagter stets vorhanden sein muß, ein örtlich zuständiges Gericht stets gegeben sein wird. Die getroffene Regelung hat auch im Falle des Vorliegens einer Streitgenossenschaft bisher Lücken hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit nie offenkundig werden lassen, und solche werden wohl auch in Zukunft nicht vorkommen.

cf) Die Antragsberechtigung

Während bei der derzeitigen Regelung in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit jede Partei den Antrag an das nächsthöhere Gericht zur Bestimmung der zuständigen Instanz stellen kann, (3) steht diese Befugnis nach § 53 III VwGO und § 58 II SGG außer den Beteiligten auch jedem mit dem Rechtsstreit befaßten Gericht zu. Da die Ausgangslage in allen Verfahrensarten dieselbe ist und die Privat- oder Öffentlichrechtlichkeit des Streitgegenstandes keinerlei Einfluß darauf hat, welches Gericht nunmehr über den Rechtsstreit zu entscheiden hat, ist nicht einzusehen, weshalb eine einheitliche Formulierung auf der Basis, wie sie in der ZPO besteht, nicht in allen Verfahrensgesetzen eingeführt werden könnte.

cg) § 37 II ZPO

Eine letzte Verschiedenheit der Regelungen ergibt sich schließlich noch aus § 37 II ZPO, der besagt, daß der Beschluß, der das zuständige Gericht bestimmt, nicht anfechtbar ist, während die anderen Verfahrensordnungen keine Bestimmung enthalten. Diese Unterschiedlichkeit in der Formulierung ist berechtigt und hat ihre Ursache in dem verschiedenen Gerichtsaufbau der Ge-

1) Koehler, VwGO, § 53, Anm. I, 2.

2) Ule, VwGO, § 53, Übersicht.

3) Baumbach-Lauterbach, § 36, Anm. 1 B.

richtsbarkeiten. Denn die Unanfechtbarkeit des Beschlusses, die in § 37 II ZPO ausdrücklich ausgesprochen werden mußte, da ja auch das Landgericht als nächsthöheres Gericht entscheiden kann und dessen Beschlüsse normalerweise anfechtbar sind, ergibt sich in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit bereits aus § 152 I VwGO und § 177 SGG, wonach Beschlüsse der oberen Landesgerichte nicht angefochten werden können. Und um solche Beschlüsse muß es sich infolge des dreistufigen Gerichtsaufbaus in diesen Gerichtsbarkeiten ja stets bei Beschlüssen eines nächsthöheren Gerichtes handeln, wenn nicht überhaupt der Beschluß eines oberen Bundesgerichts vorliegt, wie in der Finanzgerichtsbarkeit, der sich ohnehin jeder Anfechtbarkeit entzieht.

Der somit bestehende Unterschied in der Formulierung der Gesetze muß infolge des unterschiedlichen Gerichtsaufbaus bestehen bleiben; er beinhaltet aber keine sachliche Verschiedenheit, da die betroffenen Beschlüsse in jedem Fall und in jeder Gerichtsbarkeit unanfechtbar sind.

§ 39 Ergebnis

1. Die einzuführende gesetzliche Regelung könnte in folgendem Umfang in allen Verfahrensgesetzen übereinstimmend gefaßt werden:

I. Das zuständige Gericht innerhalb der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit (Arbeitsgerichtsbarkeit, allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Finanzgerichtsbarkeit, Sozialgerichtsbarkeit) wird durch das nächsthöhere Gericht (den BFH) bestimmt:

1. wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung der Gerichtsbarkeit rechtlich oder tatsächlich verhindert ist;
2. wenn es mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke ungewiß ist, welches Gericht für den Rechtsstreit zuständig ist;
3. wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben; ist ein oberes Bundesgericht beteiligt, so bestimmt dieses das zuständige Gericht selbst.

II. Das im Rechtszug höhere Gericht kann jede Partei (jeder am Verfahren Beteiligte) anrufen. Das angerufene Gericht kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Hinsichtlich des positiven Kompetenzkonfliktes ist in einer gesonderten Bestimmung übereinstimmend folgende Regelung zu treffen:

Hat sich ein Gericht in einem Rechtsstreit rechtskräftig für zuständig erklärt, so sind die anderen Gerichte daran gebunden. Hat sich trotzdem ein zweites Gericht für zuständig erklärt, so gilt die zuerst rechtskräftige Zuständigkeitsentscheidung.

2. An I Nr. 1 - 3 und II der zuerst aufgeführten Bestimmung sind folgende besondere Bestimmungen anzufügen

a) Allgemeine Zivilgerichtsbarkeit

4. wenn mehrere Personen, die bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden sollen und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht begründet ist;
5. wenn die Klage in dem dinglichen Gerichtsstand erhoben werden soll und die Sache in Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist.

III. Der Beschluß, der das zuständige Gericht bestimmt ist unanfechtbar.

b) Arbeitsgerichtsbarkeit

Dort gilt die Regelung der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit in vollem Umfang.

c) Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit

4. wenn nach § 52 IV (in der vorgeschlagenen Fassung) mehrere Kläger oder Beklagte, die bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand als Streitgenossen haben, klagen oder verklagt werden sollen und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher, besonderer Gerichtsstand nicht gegeben ist;
5. wenn die Klage in dem dinglichen Gerichtsstand des § 52 III VwGO (in der vorgeschlagenen Fassung) erhoben werden soll und die Sache in Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist.

III. Ist eine örtliche Zuständigkeit nach § 52 VwGO nicht gegeben, so bestimmt das BVerwG das zuständige Gericht.

d) Finanzgerichtsbarkeit

4. wenn eine örtliche Zuständigkeit nach § 41 FGO nicht gegeben ist.

Solche Fälle sind hier, ebenso wie in der VwGO und im SGG nur sehr schwer vorstellbar, weshalb an der Berechtigung einer solchen Bestimmung in all diesen Gesetzen wohl mit Recht erhebliche Zweifel bestehen.(1)

e) In der Sozialgerichtsbarkeit

4. wenn im Falle des § 57 I S. 1 SGG mehrere Personen, die bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen klagen wollen, oder im Fall des § 57 I 2 SGG verklagt werden sollen, und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht begründet ist.

III. Ist eine örtliche Zuständigkeit nach §§ 57, 57 a SGG nicht gegeben(2), so bestimmt das BSozG das zuständige Gericht.

1) s. o. S. 201 f und dort Anm. 3.

2) Daß auch Fälle des § 57 a SGG hierher gehören, betont besonders Peters-Sautter-Wolff, § 58, Anm. 2, e.

Sechster Abschnitt

Die Regelung über die Verweisung innerhalb eines Rechtsweges

§ 40 Der Zusammenhang dieser Bestimmungen mit denen der Zuständigkeit

Ebenso wie bei der Zulässigkeit des Rechtsweges in Kollisionsfällen die größten Härten durch die Möglichkeit einer Verweisung von einem Gericht an ein Gericht eines anderen Rechtsweges vermieden werden, soll auch die Wahl eines sachlich oder örtlich unzuständigen Gerichts innerhalb eines Rechtsweges nicht zur Abweisung der Klage durch Prozeßurteil führen(1), was nur einen neuen Rechtsstreit vor dem zuständigen Gericht nach sich ziehen würde. Eine umfassende Verweisungsmöglichkeit kann hier den Fehler in der Wahl des Gerichts auf die schnellste und zweckmäßigste Art beseitigen; wenn sich der Rechtsschutzsuchende in den teilweise komplizierten Zuständigkeitsregelungen verstrickt hat, so soll die Verweisungsmöglichkeit Auffindung und Inanspruchnahme des zuständigen Gerichts erleichtern. Unechte Kompetenzkonflikte werden durch die bindende Verweisung vermieden.

§ 41 Die Rechtslage hinsichtlich der Verweisung innerhalb eines Rechtsweges

§ 276 ZPO, § 48 I ArbGG, § 83 VwGO, § 68 EFGO und § 98 SGG sehen in erfreulicher Einheitlichkeit eine Verweisung von einem unzuständigen Gericht an ein anderes zuständiges Gericht desselben Rechtsweges ohne größere sachliche Unterschiede(2) vor. Daß die Kostenvorschrift in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus § 83 VwGO herausgenommen und in § 155 IV VwGO eingesetzt worden ist, hindert nicht, daß, ebenso wie bei der Rechtswegverweisung(3), die Bestimmung, die mit § 68 EFGO und § 98 SGG übereinstimmt, hier mitbehandelt wird. Besonders zu begrüßen ist § 83 VwGO, der in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit nunmehr endgültig eine § 276 ZPO entsprechende Regelung einführt und damit dem Streit, ob dieser Grundgedanke in allen Verfahrensgesetzen Anwendung findet oder nicht, ein Ende bereitet(4).

1) Schönke-Schröder-Niese, S. 175 unten.

2) Koehler, VwGO, § 83, Anm. I, 2.

3) s. o. S. 137 f.

4) Bis zum Erlaß der VwGO sind für die Anwendung des § 276 ZPO in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit eingetreten: Becher, NJW 1956, S. 1058; Eyermann-Fröhler, § 26, Anm. 1; List, FR 1958, S. 174; OVG Münster in DÖV 1951, S. 141; dagegen: Klinger, MRVO Nr. 165, § 53, Anm. 2; LVG Düsseldorf, DVBl. 1950, S. 728.

Allen Verfahrensgesetzen ist auch gemeinsam, daß die Verweisung sowohl bei örtlicher als bei sachlicher Unzuständigkeit in Betracht kommt, wenn auch eine sachliche Unzuständigkeit in den Verfahren außerhalb der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit wegen der nur beschränkten erstinstanzlichen Zuständigkeit der oberen Landes- und oberen Bundesgerichte relativ selten gegeben sein wird.

Eine Sonderstellung unter den Regelungen der Zuständigkeitsverweisung nimmt die Bestimmung des § 506 ZPO ein. Diese Bestimmung fällt aus dem Rahmen der übrigen Bestimmungen auf diesem Gebiet, da sie einmal nur die sachliche Zuständigkeit betrifft, und da sie zum anderen ihre Ursache in der Zuständigkeitsverteilung zwischen Amts- und Landgerichten hat. Da eine solche Verteilung in den anderen Gerichtsbarkeiten nicht vorkommt, entzieht sich auch die Bestimmung des § 506 ZPO jeder Angleichung, schon weil vergleichbare Bestimmungen in den anderen Verfahrensordnungen fehlen müssen. § 506 ZPO kann daher außer Betracht bleiben(1), muß aber unverändert in der ZPO beibehalten werden; es wäre lediglich zu überlegen, ob man § 506 ZPO nicht als IV an die Bestimmung des § 276 ZPO, mit der sie vergleichbar ist, anhängen sollte(2).

§ 42 Die Angleichung der bestehenden Regelungen

Angesichts der bereits nahezu übereinstimmenden Regelungen, die im wesentlichen nur noch Formulierungsunterschiede aufweisen, wird hier mit Recht angenommen, daß übereinstimmende Normen erreicht werden können(3). Den mit geringen Ausnahmen bereits wörtlich übereinstimmenden Bestimmungen in VwGO, EFGO und SGG steht die umständlichere Regelung in der ZPO gegenüber, die auch für die Arbeitsgerichte gilt, § 48 I ArbGG. Eine Angleichung der Regelung der ZPO an die klareren Formulierungen der neueren Gesetze erscheint daher angebracht.

-
- 1) Auch die "Vergleichende Übersicht" führt die Bestimmung wohl aus diesem Grunde nicht auf.
 - 2) so der Entwurf des Reichsjustizministeriums zu einer ZPO aus dem Jahre 1931, § 259, und so auch der unten, S. 211 gegebene Lösungsversuch.
 - 3) so Lent, NJW 1954, S. 1588.

1. Die Erforderlichkeit der noch bestehenden Unterschiede

a) Die Tragung der durch die Wahl des unzuständigen Gerichts entstandenen Mehrkosten

Lediglich § 276 III S. 2 ZPO enthält darüber eine Vorschrift, wonach dem Kläger die entstandenen Mehrkosten auch dann aufzuerlegen sind, wenn er in der Hauptsache obsiegt. Die anderen Verfahrensordnungen schweigen. Allerdings wird die Vorschrift in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit entsprechend angewendet, soweit den Beklagten an der Entstehung der Kosten kein Verschulden trifft oder diese unverschuldet vom Kläger veranlaßt worden sind(1). Da die Situation der Parteien in allen Gerichtsbarkeiten die gleiche ist, kann eine übereinstimmende Regelung erreicht werden.

Zur Ermittlung der Grundlage für eine angegliche Regelung ist ein Blick auf § 506 ZPO aufschlußreich. Für § 506 ZPO, der ebenfalls über die entstandenen Mehrkosten keine Regelung enthält, gilt nach herrschender Lehre, daß den Kläger, auch wenn er in der Hauptsache obsiegt, nur dann die erwachsenen Mehrkosten treffen, wenn er sie hätte vermeiden können(2), während sie sonst den unterliegenden Beklagten treffen. Diese Regelung scheint den Interessen der Parteien am ehesten gerecht zu werden, da sie die Mehrkosten dem auferlegt, den an ihrer Entstehung eine Schuld trifft. Sie entspricht in etwa der gegebenen Rechtslage in der VwGO. Diese Regelung widerspricht auch nicht dem Grundsatz der Sozialgerichtsbarkeit, in der nach §§ 183, 184 der Versicherte, auch wenn er unterliegt, im allgemeinen keine Kosten zu tragen hat; denn bei grobem Verschulden gibt § 192 SGG die Möglichkeit, auch dem Versicherten Kosten aufzuerlegen, die sog. Mutwillenskosten. Und die hier vorgeschlagene Kostentragung hinsichtlich der Mehrkosten bei der Verweisung läge nur auf der Linie einer entsprechenden Fortführung des Gedankens der Mutwillenskosten, dem ohnehin ein ausgedehnteres Anwendungsgebiet vorbehalten werden sollte, um in der Sozialgerichtsbarkeit die unbesehene Einlegung von Klagen durch Versicherte zu vermeiden(3). Daher ist hier eine Kostenregelung, die der heutigen Rechtslage bei § 506 ZPO entspricht, in alle Verfahrensgesetze einzuführen.

1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 155, Anm. 15.

2) Baumbach-Lauterbach, § 506, Anm. 2 B a. E.

3) Peters-Sautter-Wolff, § 192, Vorbem.

b) § 68 II 2, 2. Hs. EFGO

§ 68 II EFGO lautet:

Der Beschluß (durch den verwiesen wird) ist unanfechtbar. Er ist für das in ihm bezeichnete Gericht bindend; dies gilt nicht für den Fall der Verweisung an den Bundesfinanzhof.

Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben bestehen.

Diese Regelung steht im Gegensatz insbesondere zu § 83 II VwGO und § 98 II SGG, denen zu Folge auch das obere Bundesgericht an einen Verweisungsbeschluß gebunden ist, etwa wenn ein anderes Gericht infolge der erstinstanzlichen Zuständigkeit des oberen Bundesgerichtes dieses für sachlich zuständig hält und deshalb den Rechtsstreit an das obere Bundesgericht verweist(1). Ein Grund für die unterschiedliche Regelung ist nicht ersichtlich. Im Interesse einer möglichst schnellen Abwicklung der an sich unerfreulichen Zuständigkeitsfragen erscheint die Regelung in VwGO und SGG als die glücklichere, die auch eine Bindung der oberen Bundesgerichte vorsieht. § 68 II 2 2. Hs. EFGO ist daher ersatzlos zu streichen. Daß der Umfang der Bindung eines solchen Verweisungsbeschlusses im einzelnen streitig ist(2), interessiert hier nicht, da es der Rechtsprechung überlassen werden muß, den Umfang der Bindung, die gesetzlich ausgesprochen ist, näher zu umschreiben und zu ermitteln.

2. Das Antragsrecht des Klägers

Es dürfte wohl ganz überwiegende Meinung sein, die zudem noch den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen für sich hat, daß auch in den Verfahren mit öffentlichem Streitgegenstand eine Verweisung infolge der auch dort geltenden Dispositionsmaxime nur auf Antrag hin erfolgen kann(3). Die Gegenmeinung(4) geht von einem falschen Begriff des Officialverfahrens aus und will deshalb in § 98 SGG das Antragserfordernis gestrichen wissen.

1) so für die Sozialgerichtsbarkeit ausdrücklich, Hastler, NJW 1954, S. 1832.

2) vgl. Hastler, NJW 1954, S. 1832, 1833, der nur eine relative Bindung annehmen will; für eine absolute Bindung: Baumbach-Lauterbach, § 276, Anm. 3 E; Peters-Sautter-Wolff, § 98, Anm. 2; Rosenberg, Lehrbuch, S. 156; Schönke-Schröder-Niese, S. 176.

3) so etwa Eyermann-Fröhler, § 55, Anm. 1 a.

4) Hastler, NJW 1954, S. 1833.

Fraglich ist aber darüber hinaus, ob das Antragsrecht nur dem Kläger zuzubilligen ist, oder ob nicht vielmehr der Gegner antragsberechtigt sein sollte, wie es die Regelung in § 506 ZPO vorsieht. Ebenso wie bei der Rechtswegverweisung (1) wird jedoch auch hier nur dem Kläger, dem überlassen bleiben muß, vor welches Gericht er mit seiner Klage gehen will, das Recht auf Stellung eines Verweisungsantrages zugebilligt werden können. In § 506 ZPO ist eine davon abweichende Regelung deshalb berechtigt, weil diese Bestimmung insbesondere die Fälle betrifft, in denen durch die Erhebung der Widerklage, also durch ein Verhalten des Beklagten, eine Unzuständigkeit des angesprochenen Gerichts verursacht wird. In den sonstigen, hier zu untersuchenden Verweisungsbestimmungen ist an dem alleinigen Antragsrecht des Klägers festzuhalten.

3. Verweisung durch Beschluß oder Urteil

Im Gegensatz zu der Rechtswegverweisung ist die Verweisung hier durch unanfechtbaren Beschluß vorzunehmen. Diese gesetzliche Regelung ist sinnvoll und daher beizubehalten (2). Es handelt sich hier meist nicht um schwierige Rechtsfragen, die die Zurverfügungstellung einer Anfechtungsmöglichkeit erfordern, und zudem ist eine möglichst schnelle Entscheidung geboten. Daher ist an der Zuständigkeitsverweisung durch Beschluß festzuhalten. In der Rechtsmittelinstanz hat sie durch Urteil zu erfolgen (3).

§ 43 Ergebnis

Da sachliche Unterschiede auf dem Gebiet der Zuständigkeitsverweisung nach dem Gesagten in den einzelnen Verfahrensgesetzen nicht bestehen bleiben müssen, ist in allen Verfahrensgesetzen eine einheitlich formulierte, übereinstimmende Norm etwa folgenden Inhalts aufzunehmen, die in den verschiedenen Verfahrensordnungen nur den Unterschied aufweist, daß sie die Gerichte des jeweiligen Rechtsweges anspricht:

-
- 1) vgl. o. S. 134 die Gründe, die zu dieser Regelung geführt haben.
2) vgl. die oben wiedergegebenen Gründe für die Einführung des Beschlusses auf dem Gebiet der Zuständigkeitsverweisung, s. o. S. 129 ff.
v. Seuffert; Verweisung, S. 176, hält allerdings einen Verweisungsbeschluß für systemwidrig, ein Argument, das aber gegen die zweifellos zweckmäßige bestehende Lösung nicht durchzuschlagen vermag.
3) s. o. S. 131 und dort Anm. 1 ; Koehler, VwGO, § 83, Anm. III b.

- I. Hält ein allgemeines Zivilgericht (Arbeitsgericht, allgemeines Verwaltungsgericht, Finanzgericht, Sozialgericht) sich für örtlich oder sachlich unzuständig, so hat es sich, wenn das zuständige Gericht der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit (Arbeitsgerichtsbarkeit, allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Finanzgerichtsbarkeit, Sozialgerichtsbarkeit) bestimmt werden kann, auf Antrag des Klägers durch Beschluß für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit (Arbeitsgerichtsbarkeit, allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Finanzgerichtsbarkeit, Sozialgerichtsbarkeit) zu verweisen.
- II. Der Beschluß ist unanfechtbar; er ist für das in ihm bezeichnete Gericht bindend. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben bestehen.
- III. Die Kosten im Verfahren vor dem angegangenen Gericht werden als Teil der Kosten behandelt, die bei dem im Beschluß bezeichneten Gericht entstehen. Entstandene Mehrkosten sind dem Kläger aufzuerlegen, auch wenn er in der Hauptsache obsiegt, vorausgesetzt, daß er sie hätte vermeiden können.

In der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit ist § 506 ZPO als IV hier anzufügen.

Siebenter Abschnitt

Die Regelungen über die Zuständigkeitsvereinbarung

§ 44 Der Zusammenhang mit der Zuständigkeit und die derzeitige Rechtslage §§ 38 - 40 ZPO sehen die Möglichkeit vor, daß ein an sich unzuständiges Gericht durch eine Vereinbarung der Parteien zuständig wird. Und zwar ist diese Möglichkeit sowohl bezüglich der sachlichen wie auch der örtlichen Zuständigkeit gegeben, nicht jedoch in Bezug auf die funktionelle Zuständigkeit(1), eine Tatsache, die, wie oben ausgeführt(2), die besondere Hervorhebung des Begriffs der funktionellen Zuständigkeit rechtfertigt.

Während die Regelung der ZPO in der Arbeitsgerichtsbarkeit grundsätzlich mit der Abweichung des § 48 II ArbGG Eingang gefunden hat, enthält § 59 SGG die ausdrückliche Bestimmung, daß Vereinbarungen der Parteien über die Zuständigkeit keinerlei rechtliche Bedeutung zukommt. Eine entsprechende Regelung war ursprünglich auch in der VwGO vorgesehen(3); sie wurde aber, da Zweifel an der Zweckmäßigkeit einer solchen Bestimmung auftauchten, gestrichen. In den EFGO wurde eine solche Regelung dann schon nicht mehr aufgenommen.

Die sich aus dieser gesetzlichen Regelung ergebende Rechtslage ist höchst unklar. Während für die Sozialgerichtsbarkeit infolge der eindeutigen gesetzlichen Bestimmung jede Prorogationsmöglichkeit verneint werden muß(4), auch hinsichtlich der Parteistreitigkeiten nach § 54 V SGG, herrscht in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Finanzgerichtsbarkeit ein unregelter Zustand, da die Streichung des Prorogationsverbotes in der VwGO ausdrücklich mit der Begründung erfolgte, daß der Rechtsprechung Gelegenheit gegeben werden solle, bei Parteistreitigkeiten unter Umständen eine Fortentwicklung des Rechts zuzulassen(5). Eine Behebung all dieser Unklarheiten durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen erscheint geboten.

-
- 1) Goldschmitt, S. 96; Lent, Kurzlehrbuch, S. 23; Rosenberg, Lehrbuch, S. 146; Stein-Jonas-Schönke, § 38, Anm. II 3; Wieczorek, § 38, Anm. A II b.
 - 2) s. o. S. 143 und dort Anm. 1.
 - 3) vgl. Koehler, DÖV 1953, S. 3; der dort erwähnte § 53 eines Entwurfs der VGO durch die Präsidenten der Verwaltungsgerichte ist als Beilage zum DVBl. 1951 mitabgedruckt; er entspricht wörtlich § 59 SGG.
 - 4) Hastler, SGG, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, § 59, Anm. 1.
 - 5) Koehler, DÖV 1953, S. 3.

§ 45 Die Möglichkeiten einer Angleichung

1. Die grundsätzliche Möglichkeit der Einführung der Zuständigkeitsvereinbarung in die Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand

a) Die dazu vertretenen Meinungen

Von Anbeginn der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestand in Rechtsprechung und Schrifttum die Ansicht, daß eine Zuständigkeitsvereinbarung infolge des öffentlichrechtlichen Charakters der Streitigkeiten in der allgemeinen Verwaltungs- und in der Sozialgerichtsbarkeit nicht in Betracht kommen könne⁽¹⁾. Erst seit 1945 ist eine gewisse Auflockerung dieser Ansicht im Schrifttum zu erkennen, die in Ausnahmefällen, insbesondere bei Parteistreitigkeiten, die Parteivereinbarung zulassen zu können glaubt⁽²⁾, die aber auch Fälle umfaßt, in denen Rechtsstreitigkeiten zwischen nicht gleichgeordneten Rechtsträgern vorliegen⁽³⁾ oder die schließlich die Zuständigkeitsvereinbarung ganz allgemein zuläßt⁽⁴⁾. Mit Erlaß der VwGO ist keine weitere Klärung eingetreten. Teilweise wird aus der Streichung des ursprünglich vorgesehenen Verbots entnommen, daß die

-
- 1) Adam, Zuständigkeitsvereinbarung, S. 8, 9; Bachof, Klage, S. 51; Dyroff, VGG, Art. 17, Anm. 1 d a. E.; Friedrichs, VerwArch, Bd. 6, S. 393; Giesges, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 48; Jellinek, Lehrbuch, S. 314; Loening, Verwaltungsrecht, S. 816, dort auch Anm. 6; Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 708; PreußOVG, Urteil v. 23.5.1916, Bd. 71, S. 364 ff., hier S. 376; BayVGh, Urteil v. 22.12.1890, Bd. 12 a. F., S. 435 ff., hier S. 437; BayVGh, Urteil v. 16.3.1897, Bd. 18 a. F., S. 215 ff., hier S. 219; RVA, Entscheidung v. 5.1.1898, AN 1898, S. 320; EntscheidungsNr. 643 II; heute noch unverändert BVerwG, Urteil v. 31.10.1955 in NJW 1955, S. 318.
 - 2) Eyermann-Fröhler, § 27, Anm. 2; in Eyermann-Fröhler, VwGO, § 52, Anm. 35, 36 nicht aufrecht erhalten.
 - 3) Miesbach-Ankenbrank, SGG, § 59, Anm. 2: "Eine Vereinbarung über die Zuständigkeit ist auch dann unwirksam, wenn der eine Kläger in Versorgungssachen seinen Wohnsitz geändert hat und dann auch von einem anderen Versorgungsamt betreut wird. Der öffentlichrechtliche Charakter der Streitigkeit könnte einer solchen, den Interessen beider Streitteile dienenden Vereinbarung des Gerichtsstandes nicht im Wege stehen. Für solche Ausnahmefälle sollte sie daher zugelassen werden". Vgl. auch die Ausnahmefälle bei Friedrichs, Verw. Arch. Bd. 6, S. 393, Anm. 16.
 - 4) v. Werder-Labs-Ortmann, § 29, Anm. IV; wohl auch Hamann, DVBl. 1951, S. 157.

Zuständigkeitsvereinbarung, ausgenommen in der Sozialgerichtsbarkeit, überall zugelassen sei(1), teilweise wird in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Parteivereinbarung für die örtliche Zuständigkeit angenommen(2), teilweise wird das Rechtsinstitut für die Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt abgelehnt(3).

b) Argumente gegen die Einführung der Zuständigkeitsvereinbarung in diesen Gerichtsbarkeiten und ihre Berechtigung

In erster Linie wird bei der Ablehnung der Zuständigkeitsvereinbarung in den Verwaltungsgerichtsbarkeiten auf den öffentlichrechtlichen Charakter der Rechtsstreitigkeiten und die damit verbundene Officialmaxime hingewiesen. Diese Ansicht geht auf die ersten, zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen zurück(4), wo es etwa heißt:

"In der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Zuständigkeit vermöge der auf diesem Gebiet herrschenden Officialmaxime von Amts wegen zu prüfen und hierüber, ohne Rücksicht auf eine etwaige, von den Parteien getroffene Vereinbarung, nach Maßgabe der Gesetze zu entscheiden".

Davon abgesehen, daß die Officialmaxime(5) jedenfalls im gegenwärtigen Zeitpunkt in der Verwaltungsgerichtsbarkeit grundsätzlich nicht herrscht(6), sondern vielmehr Dispositions- und Untersuchungsmaxime, und daß die Zuständigkeit als Prozeßvoraussetzung in allen Gerichtsbarkeiten von Amts wegen zu prüfen ist, kann nicht eingesehen werden, weshalb der öffentlichrechtliche Charakter einer Streitigkeit der Zuständigkeitsvereinbarung entgegenstehen sollte, insbesondere, wenn diese Vereinbarung den Interessen beider Streitteile

1) Hastler, fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, SGG, § 59, Anm. 1.

2) Klinger, VwGO, § 53, Anm. D; auf Parteistreitigkeiten beschränkt: Koehler, VwGO, § 52, Anm. IX.

3) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 52, Anm. 35, 36; § 45, Anm. 2; Redecker-Oertzen, VwGO, § 45, Anm. 3 und § 52, Anm. 3; Ule, VwGO, § 52, Anm. I.

4) etwa BayVGHE, Bd. 12 a. F., S. 437.

5) vgl. zu diesem Begriff: Rosenberg, Lehrbuch, S. 293, 295 und die auf Seite 16 in Anm. 4 angegebene Literatur.

6) Bachof, Klage, S. 51 scheint das zu verkennen, obwohl es allgemeine Meinung ist, s. o. S. 16 f.

dient(1). Zwar ist eine Parteivereinbarung in den Verwaltungsgerichtsbarkeiten nicht mit der dort herrschenden Dispositionsmaxime zu rechtfertigen, da diese nur die Herrschaft über den Streitgegenstand, also das Klagebegehren betrifft, und damit Zuständigkeitsfragen nicht in Beziehung zu diesem Grundsatz stehen; doch liegt es nahe, den Gedanken, daß die Parteien auf das streitige Klagebegehren Einfluß nehmen können, dahin zu erweitern, daß es den Parteien, in deren Interesse der Prozeß wenigstens hauptsächlich durchgeführt wird, überlassen bleiben kann, in beiderseitigem Einverständnis das zuständige Gericht zu bestimmen. Aus der Öffentlichrehtlichkeit des Streitgegenstandes können Argumente dagegen jedenfalls nicht hergeleitet werden. Dies wird auch schon aus der beschriebenen Neigung deutlich, wenigstens für Parteistreitigkeiten eine Zuständigkeitsvereinbarung zuzulassen, obwohl es sich hier ebenso um Streitigkeiten mit öffentlichrechtlichem Charakter handelt, wie etwa beim Anfechtungsverfahren(2). Das im Anfechtungsverfahren im Gegensatz zum Parteistreitverfahren bestehende Über- und Unterordnungsverhältnis der Parteien betrifft ja nur die Situation der beiden Parteien in dem streitigen Rechtsverhältnis, nicht aber ihre Lage als Prozeßbeteiligte, wo sich die Parteien im Anfechtungsverfahren ebenso wie im Parteistreitverfahren als gleichberechtigte Partner gegenüber treten. Nur diese prozeßrechtliche Stellung der Parteien, nicht ihre Beziehung in dem streitigen Rechtsverhältnis ist maßgebend für die Möglichkeit der Parteivereinbarung. Und diese prozeßrechtliche Stellung ist in allen Verfahrensarten, gleichgültig, ob der Streitgegenstand privat- oder öffentlichrechtlich ist, soweit sie hier zu untersuchen sind, die gleichberechtigter Parteien. Eine Unterscheidung zwischen Parteistreitigkeiten und Anfechtungsklagen ist daher nicht berechtigt(3).

Das BVerwG bezeichnet die Ablehnung der Zuständigkeitsvereinbarung durch den Gesetzgeber in den Verwaltungsstreitverfahren als aus Gründen des öffentlichen Wohles erfolgt(4). Auch diese Darlegung ist nicht einleuchtend; eine Gefährdung des öffentlichen Wohles durch eine Möglichkeit, die Zuständigkeit eines Gerichts abweichend von der gesetzlichen Regelung zu begründen, ist nicht erkennbar. Selbst wenn man als Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit neben

1) so auch Miesbach-Ankenbrank, SGG, § 59, Anm. 2.

2) vgl. § 22 VGG, § 40 VwGO.

3) Diese Unterscheidung trifft ausdrücklich Koehler, VwGO, § 52, Anm. IX; BVerwG vom 23. 12. 1958 - I B 189/58, zitiert bei Koehler.

4) BVerwG, Urteil vom 31. 10. 1955, NJW 1956, S. 318.

der Durchsetzung der Rechte des einzelnen Rechtsträgers in dessen Interesse auch das Dienen am Gemeinwohl ansehen will(1), so erfordert diese Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit doch nicht die Zuständigkeit eines ganz bestimmten Gerichts; vielmehr wird sie auch dadurch erfüllt, daß irgendeines der jeweils denselben gesetzlichen Bestimmungen unterworfenen Gerichte zuständig ist. Es besteht zwar ein Interesse daran, für den Regelfall den sachlich und örtlich zuständigen Richter bereits durch das Gesetz festzulegen; dieses Interesse geht jedoch in keiner Gerichtsbarkeit so weit, die Zuständigkeit vollständig der übereinstimmenden Disposition der ja ohnehin ihre gegenteiligen Interessen vertretenden Parteien zu entziehen. Aus diesem Grunde greift die Ansicht nicht durch, daß die Zuständigkeitsvereinbarung in den Gerichtsbarkeiten mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand deshalb nicht möglich sei, weil eine juristische Person des öffentlichen Rechts sich im Verhältnis zu einer Person des Privatrechts nicht dem staatlichen Richter entziehen dürfte(2). Denn als staatlicher oder besser gesetzlicher Richter ist eben auch der Richter zu verstehen, der bei der Zulassung einer Zuständigkeitsvereinbarung durch den Gesetzgeber von den Parteien vereinbart worden ist.

c) Ergebnis

Da somit alle vorgebrachten und auch möglichen Argumente gegen die Einführung einer Zuständigkeitsvereinbarung in den Gerichtsbarkeiten mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand nicht durchschlagen, steht einer grundsätzlichen Aufnahme dieses Rechtsinstitutes in alle fünf Verfahrensgesetze nichts im Wege.

2. Die Angleichung im einzelnen

a) Soll die Zuständigkeitsvereinbarung überall für sachliche und örtliche Zuständigkeit eingeführt werden?

Hinsichtlich der Zuständigkeitsvereinbarung für die örtliche Zuständigkeit bestehen keine Bedenken. Für die Fälle eines Wohnsitzwechsels kann hier eine Prorogation den Parteien in hohem Maße zweckdienlich sein(3). Die Ansicht,

1) s. o. S. 17.

2) Peters-Sautter-Wolff, § 59, Anm. Absatz 1.

3) vgl. das Beispiel bei Miesbach-Ankenbrank, § 59, Anm. 2; auch Hamann, DVBl. 1951, S. 157; Klinger, VwGO, § 53, Anm. D; v. Werder-Labs-Ortmann, § 29, Anm. IV.

daß eine Parteivereinbarung schon deshalb nicht möglich sei, weil die Gerichtsstände in den Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand ausschließlich seien(1), findet in den gesetzlichen Regelungen keine Stütze, ja, wird durch die Vorschrift über den dinglichen Gerichtsstand, der als einziger als ausschließlich hervorgehoben ist, widerlegt. Auch aus § 53 III (vorgeschlagene Fassung, bisher in der VwGO § 53 II) VwGO kann nichts gegen eine Prorogation gefolgert werden(2). Denn im Falle einer Parteivereinbarung ist aus § 52 VwGO in aller Regel ein zuständiges Gericht zu entnehmen, nur wird die sich aus § 52 VwGO ergebende Zuständigkeit durch das besondere Institut der Prorogation verdrängt. Davon, daß in diesen Fällen nach § 52 VwGO eine Zuständigkeit nicht gegeben ist, kann keine Rede sein.

Für die sachliche Zuständigkeit ist in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit nur eine Vereinbarung der Zuständigkeit des Amtsgerichtes statt der des an sich zuständigen Landgerichtes und umgekehrt denkbar, da nur das Verhältnis der Zuständigkeit von Amts- und Landgericht unter den Begriff der sachlichen Zuständigkeit fällt. In der Arbeitsgerichtsbarkeit ist eine Vereinbarung des sachlich zuständigen Gerichts überhaupt nur bezüglich des Verhältnisses von allgemeiner Zivilgerichtsbarkeit und Arbeitsgerichtsbarkeit, das ein solches der sachlichen Zuständigkeit ist(3), möglich, da sonst eben immer nur das Arbeitsgericht in erster Instanz sachlich zuständig sein kann, und ein anderes Gericht, das durch Vereinbarung zuständig werden sollte, nicht vorhanden ist. Da aber die Arbeitsgerichte nach § 2 I ArbGG in den ihnen übertragenen Aufgaben stets sachlich ausschließlich zuständig sind, und eine ausschließliche Zuständigkeit keinen Raum für eine Zuständigkeitsvereinbarung läßt (so § 40 II ZPO), so kommt für die sachliche Zuständigkeit in der Arbeitsgerichtsbarkeit keine Zuständigkeitsvereinbarung in Betracht. Hier ist daher die Möglichkeit der Prorogation auf die örtliche Zuständigkeit zu beschränken.

In den Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand ist infolge der Aufteilung der erstinstanzlichen Zuständigkeit auf die verschiedenen vorhandenen Gerichte, insbesondere die Eingangsgerichte und die oberen Bundesgerichte, eine Zuständigkeitsvereinbarung auch hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit denkbar. Doch ergibt die Regelung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der oberen Landes- und Bundesgerichte, daß diese nur in den dort genannten Ausnahmefällen sachlich zuständig sein sollen, und daß alle übrigen Streitigkeiten vor

1) Ule, VwGO, § 52, Anm. I.

2) Redecker-Oertzen, § 52, Anm. 3, sind a. A.

3) s. o. S. 39 und dort Anm. 1.

die Eingangsgerichte gehören. Umgekehrt sollen die den oberen Landes- und Bundesgerichten vorbehaltenen Rechtsstreitigkeiten nur von diesen entschieden werden und nicht durch Zuständigkeitsvereinbarung nun doch vor die unteren Landesgerichte gebracht werden können. Dieser einhellige Sinn der Zuständigkeitsverteilung in diesen Gerichtsbarkeiten ergibt, daß eine Prorogation hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit nicht möglich ist¹⁾, daß vielmehr in diesen Verfahren nur die örtliche Zuständigkeit der Prorogation zugänglich ist.

Außer in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit ist daher die Möglichkeit einer Zuständigkeitsvereinbarung auf die örtliche Zuständigkeit zu beschränken. Von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichte braucht dann allerdings in § 2 I ArbGG nicht mehr gesprochen zu werden, da diese Bezeichnung nur den Sinn hat, die Vereinbarung der sachlichen Zuständigkeit auszuschließen. Daß damit in den einzelnen Verfahrensgesetzen völlig einheitliche Bestimmungen nicht möglich sind, hat seinen Grund nicht in den unterschiedlichen Prozeßmaximen oder dem verschiedenartigen Streitgegenstand dieser Verfahren, sondern vielmehr in dem unterschiedlichen Gerichtsaufbau der verschiedenen Gerichtsbarkeiten und den voneinander abweichenden Zuständigkeitsregelungen.

b) Ist die Zuständigkeitsvereinbarung überall auch als stillschweigende einzuführen?

§§ 38, 39 ZPO sehen neben der ausdrücklichen Zuständigkeitsvereinbarung auch die Möglichkeit einer stillschweigenden Vereinbarung vor und nehmen diese insbesondere dann an, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit eines Gerichtes geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat. Diese Regelung ist nach §§ 46 II, 48 II ArbGG in die Arbeitsgerichtsbarkeit übernommen worden. Fraglich erscheint es allerdings, ob sie auch in die übrigen Verfahrensgesetze eingeführt werden kann, oder ob nicht vielmehr dort, wo der einzelne Rechtsträger gegenüber der öffentlichen Hand ohnehin in eine Art Verteidigungsstellung gedrängt ist, eine ausdrückliche Vereinbarung zu fordern wäre. Doch greifen diese Bedenken in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Finanzgerichtsbarkeit schon deshalb nicht durch, weil hier nach der oben gegebenen Regelung der örtlichen Zuständigkeit die Privatpersonen

1) übereinstimmend die ganz herrschende Meinung auch derjenigen, die grundsätzlich eine Zuständigkeitsvereinbarung in der VwGO für möglich halten; neben den o. S. 214 Anm. 3 genannten Autoren: Klinger, VwGO, § 40, Anm. A, IV.

in aller Regel als Kläger gegenüber dem Staat auftreten, und daher nur gegenüber öffentlichen Behörden aus der nicht rechtzeitigen Rüge der Unzuständigkeit die Fiktion eines stillschweigenden Einverständnisses mit der Zuständigkeit des einmal angegangenen Gerichtes eintreten kann. Diesen Behörden jedoch muß man eine hinreichende Kenntnis des Rechts zutrauen, auf Grund deren sie, wenn sie nicht tatsächlich mit der Zuständigkeit des an sich unzuständigen Gerichts einverstanden sind, diese Unzuständigkeit auch rügen würden. Gegen die Einführung einer stillschweigenden Zuständigkeitsvereinbarung in die Verfahrensordnungen der allgemeinen Verwaltungsgerichts- und Finanzgerichtsbarkeit ist daher nichts einzuwenden.

Anders ist es in der Sozialgerichtsbarkeit. Aus § 57 I S. 2 SGG folgt, daß hier die Privatperson auch Beklagter sein kann. In diesen Ausnahmefällen des § 57 I S. 2 SGG sollte der Beklagte infolge seiner gegenüber der Behörde bestehenden Verteidigungsstellung nicht durch eine, vielleicht infolge von Nachlässigkeit oder Unkenntnis versäumte Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts vor einem Gericht verhandeln müssen, das weder der Gesetzgeber als zuständig bezeichnet, noch das dem Beklagten genehm ist. In der Sozialgerichtsbarkeit wäre daher die Möglichkeit einer stillschweigenden Vereinbarung der örtlichen Zuständigkeit für die Fälle, in denen Beklagte keine Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, zu beschränken. Sonst aber bestehen gegen die Einführung der stillschweigenden Zuständigkeitsvereinbarung auch dort keine Bedenken.

c) § 40 ZPO

§ 40 I ZPO kann unbedenklich in alle Verfahrensgesetze eingeführt werden, da einer Zuständigkeitsvereinbarung in allen Verfahrensordnungen nur dann Wirksamkeit zugesprochen werden sollte, wenn sie in ausreichendem Maß bestimmt und bestimmbar ist. Dagegen bedarf die Übernahme von § 40 II in die anderen Verfahrensgesetze einer genaueren Erörterung. Darin wird die Zuständigkeitsvereinbarung einmal auf vermögensrechtliche Ansprüche beschränkt. Würde diese Regelung in die anderen Verfahrensgesetze, insbesondere in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit übernommen, so würde dadurch in einem Großteil der Anfechtungssachen die Prorogation entfallen. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb vermögensrechtliche Ansprüche hier anders als nichtvermögensrechtliche Ansprüche behandelt werden sollen; auch in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit nicht. § 40 II 1. Hs. ZPO wäre daher zu streichen. Wo wirklich eine Zuständigkeitsvereinbarung nicht zweckdienlich sein sollte, könnte Abhilfe dadurch geschaffen werden, daß gewisse Zuständigkeiten zu ausschließlichen erklärt würden.

§ 40 II 2. Hs. ZPO ist nur dann in die anderen Verfahrensgesetze einzuführen, wenn in diesen Gerichtsbarkeiten auch der Begriff des ausschließlichen Gerichtsstandes bekannt ist. Nach den oben vorgeschlagenen Regelungen über die sachliche und örtliche Zuständigkeit kommt dieser Begriff nur in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, über § 46 II ArbGG in der Arbeitsgerichtsbarkeit und in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Nur dort ist daher die Einführung von § 40 II 2. Hs. in die Regelung über die Zuständigkeitsvereinbarung sinnvoll. In den EFGO und das SGG ist eine solche Bestimmung nicht einzufügen. Sie kann aber auch dort in dem Moment eingefügt werden, in dem dort ausschließliche Zuständigkeiten aus Zweckmäßigkeitsgründen eingeführt werden.

d) Sonstige Sonderregelungen

Eine Sonderregelung enthält § 48 II ArbGG. Diese Bestimmung schafft die Möglichkeit, daß nicht nur die Parteien eines Rechtsstreites, wie es § 38 ZPO vorsieht, Zuständigkeitsvereinbarungen treffen können, sondern daß dieses Recht auch den Tarifvertragsparteien bereits mit Abschluß des Tarifvertrages zusteht. Diese Sonderregelung, die aus der besonderen Natur des kollektiven Arbeitsrechts und dem normativen Charakter der Tarifverträge⁽¹⁾ entspringt, geht über §§ 38 ff. ZPO hinaus⁽²⁾ und ist auf Grund der Sondernatur der Arbeitsgerichtsbarkeit auch erforderlich. Eine Übernahme dieser Regelung in die anderen Verfahrensordnungen ist nicht möglich.

§ 46 Endergebnis

Auf Grund des Gesagten sind in die einzelnen Verfahrensgesetze etwa folgende gesetzliche Regelungen über die Zuständigkeitsvereinbarung aufzunehmen:

1. Allgemeine Zivilgerichtsbarkeit

§ 38: Ein an sich unzuständiges Gericht des ersten Rechtszuges wird durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig.

§ 39: Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit gel-

1) Lent, Kurzlehrbuch, S. 27.

2) Dersch-Volkmar, § 48, Anm. 40.

tend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat.

§ 40: Die Vereinbarung hat keine rechtliche Wirkung, wenn sie nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihm entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht. Die Vereinbarung ist unzulässig, wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

2. Arbeitsgerichtsbarkeit

§§ 38 bis 40 ZPO in der eben vorgeschlagenen Fassung können mit der einen Ausnahme in die Arbeitsgerichtsbarkeit übernommen werden, daß die § 38 ZPO entsprechende Bestimmung in ihrem Anfangssatz wie folgt zu lauten hat:

Ein an sich örtlich unzuständiges Gericht ...

Daneben ist in das ArbGG noch folgende Bestimmung aufzunehmen:

Für Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis und aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses, das sich nach einem Tarifvertrag bestimmt, können unbeschadet der Vorschriften der §§ 38 - 40 ZPO die Parteien des Tarifvertrages im Tarifvertrag die Zuständigkeit eines an sich örtlich unzuständigen Gerichts festlegen.

3. Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit

Hier ist folgende Bestimmung, die, am besten entsprechend der Regelung in der ZPO, in drei Paragraphen aufzuteilen ist, einzuführen:

- I. Ein an sich örtlich unzuständiges Gericht des ersten Rechtszuges wird durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig.
- II. Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Zuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat.
- III. Die Vereinbarung hat keine rechtliche Wirkung, wenn sie nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die

aus ihm entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht. Die Vereinbarung ist unzulässig, wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

4. Finanzgerichtsbarkeit

Hier ist die Regelung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit wörtlich, mit Ausnahme von III S. 2, zu übernehmen. Diese letzte Bestimmung ergibt für die Finanzgerichtsbarkeit keinen Sinn, da hier der Begriff des ausschließlichen Gerichtsstandes unbekannt ist.

5. Sozialgerichtsbarkeit

- I. Ein an sich örtlich unzuständiges Gericht des ersten Rechtszuges wird durch ausdrückliche oder, außer in den Fällen des § 57 I S. 2 SGG, stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig.

Der folgende Absatz entspricht dem in der allgemeinen Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit. Der letzte Absatz schließlich entspricht dem in der Finanzgerichtsbarkeit, III S. 2 der in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit einzuführenden Bestimmung ist folglich auch hier nicht zu übernehmen, da auch der Sozialgerichtsbarkeit der Begriff des ausschließlichen Gerichtsstandes bisher fremd ist, und für seine Einführung in die Sozialgerichtsbarkeit keine Notwendigkeit besteht. § 59 SGG wäre zu streichen.

6. Zusammenfassend kann zu den Regelungen der Zuständigkeitsvereinbarung, wie sie hier vorgeschlagen wurden, gesagt werden, daß im Vergleich mit der bestehenden Rechtslage sich eine ganz erheblich übereinstimmendere Regelung erzielen läßt.

V I E R T E S K A P I T E L

Verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen

Wie bereits angedeutet(1), bestehen, außer in den fünf behandelten Verfahrensgesetzen, weitere verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen in einer Vielzahl von Bundes- und Landesgesetzen; einige dieser Normen betreffen auch die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit. Außerdem sind in diesen Gesetzen die ausdrücklichen, gesetzlichen Zuweisungen enthalten, durch die, wie in den allgemeinen Rechtswegbestimmungen vorgesehen, der Rechtsweg vor den Gerichten einer ganz bestimmten Gerichtsbarkeit eröffnet wird. Da diese ausdrücklichen Zuweisungen von Rechtsgebieten in einem bestimmten Rechtsweg die allgemeinen Rechtswegregelungen als solche nicht berühren, sondern nur die darin gegebenen rechtlichen Möglichkeiten ausnutzen, sind diese Zuweisungen hier nicht auf ihre Berechtigung hin zu untersuchen(2). Nur, wo in Verbindung mit einer solchen Zuweisung gleichzeitig eine Regelung der Zuständigkeit getroffen worden ist, kann kurz auf die Zweckmäßigkeit einer solchen Zuweisung eingegangen werden.

Erster Abschnitt

Zuständigkeitsregelungen im PatG, GeschmMG, GebrMG, WZG und UnlWG

Durch diese Gesetze werden bestimmte Teilgebiete aus dem Bereich des bürgerlichen Rechts einer Sonderbehandlung unterworfen; Hand in Hand damit werden auch bestimmte verfahrensrechtliche Bestimmungen, die stets im Rahmen der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit bleiben, und keine Zuweisungen in einen anderen Rechtsweg enthalten, aufgestellt. Dies gilt trotz der Entscheidung des BVerwG(3) auch für Patentstreitsachen, da diese nur aus dem Schutz des privatrechtlichen Eigentums resultieren und keine Anfechtungen der Entscheidungen des Patentamtes sind. Im übrigen wäre das PatG durch die VwGO auch unberührt geblieben(4), soweit es hier interessiert.

1) s. o. S. 24 ff.

2) § 32 WehrpflG etwa enthält eine Zuweisung, die praktisch nur eine Klarstellung bedeutet. Siehe zu diesen Fragen auch oben S. 51 f.

3) Urteil vom 13. 6. 1959, NJW 1959, S. 1507.

4) vgl. § 190 I Nr. 8, VwGO.

§ 47 Die Regelungen über die sachliche Zuständigkeit

Besondere Regelungen der sachlichen Zuständigkeit enthalten § 51 I 1 PatG, §§ 18, 19 I GebrMG und § 32 WZG, während die Bestimmungen des § 15 GeschMG und des § 27 I UnlWG nur die Bestimmung des § 95 Nr. 4 c und Nr. 5 GVG wiederholen, so daß ihnen keine eigene Bedeutung zukommt und sie gestrichen werden könnten(1).

Die im PatG, GebrMG und WZG getroffenen Regelungen ähneln einander, stimmen jedoch nicht überein und weichen von der sachlichen Zuständigkeitsregelung des GVG erheblich ab. Während nach § 51 I 1 PatG in erster Instanz nur die Landgerichte für Patentstreitsachen zuständig sind, ist nach § 18 GebrMG und nach § 32 WZG(2) entsprechend § 23 GVG auch eine Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten des jeweiligen Rechtsgebietes gegeben. Außerdem bestehen nach § 51 II PatG besondere Gerichte für Patentstreitsachen, die bei einigen Landgerichten durch landesrechtliche Rechtsverordnungen errichtet worden sind und vor die patentrechtliche Streitigkeiten ausschließlich gebracht werden müssen. Nach § 19 I GebrMG und nach § 32 I 2 WZG hingegen können Streitigkeiten aus dem durch diese Gesetze geregelten Sachgebiet nach Wahl des Klägers bei dem nach dem GVG zuständigen Amts- oder Landgericht einerseits oder bei den Gerichten für Patentstreitigkeiten bzw. für Warenzeichenstreitigkeiten ausgetragen werden. Die Gerichte für Warenzeichenstreitigkeiten sind, wie die Gerichte für Patentstreitigkeiten, durch landesrechtliche Rechtsverordnungen bei bestimmten Landgerichten eingerichtet worden.

Diese Besonderheiten der gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen können nicht völlig an die Bestimmungen der sachlichen Zuständigkeit im GVG angeglichen werden; denn die Entscheidung dieser Streitigkeiten erfordert eine erhebliche Sachkunde, die die Auswahl weniger Gerichte, die sich die erforderlichen Sonderkenntnisse auf den fraglichen Rechtsgebieten aneignen können, erfordert(3). Dem Grunde nach sind daher besondere Bestimmungen notwendig und gerechtfertigt. Diese Sondernormen können aber untereinander eine beschränkte Angleichung erfahren. Um eine Behandlung der Rechtsstreite durch Gerichte mit einer ausgeprägteren Sachkenntnis zu ermöglichen, sollten einmal in den be-

1) vgl. Furler, Anm. zu § 15 GeschMG.

2) vgl. für das WZG: Baumbach-Hefermehl, § 32 WZG, Anm. B.

3) Baumbach-Hefermehl, § 32 WZG, Anm. A; Busse, § 51, Anm. 3; Krause-Katluhn-Lindenmaier, § 51, Anm. 1; Begründung zum PatG, abgedr. bei Busse, § 51, Anm. 1.

treffenden Gesetzen übereinstimmend die Landgerichte zur Entscheidung dieser Streitigkeiten ausschließlich für zuständig erklärt werden. Das Wahlrecht aus § 19 I GebrMG und § 32 I 2 WZG zwischen der Zuständigkeit der besonderen Gerichte für Patentstreitsachen bzw. Warenzeichenstreitsachen und der sonstigen Landgerichte jedoch sollte nicht durch eine ausschließliche Zuständigkeit der besonderen Gerichte, in Angleichung an § 51 II PatG, beseitigt werden; denn die ausschließliche Zuständigkeit nur einiger weniger Landgerichte als Patent- oder Warenzeichenstreitgerichte würde die Parteien mit einem allzuweiten Weg zur Gerichtsstelle belasten, was angesichts der Möglichkeit geringfügiger Streitsachen nach dem GebrMG und dem WZG nicht berechtigt sein würde.

In der Formulierung würde die Angleichung der genannten Bestimmungen zu etwa folgenden Normen führen:

§ 51 PatG : könnte belassen werden.

§ 18 GebrMG : "Für alle Klagen, durch die ein Anspruch aus einem in diesem Gesetz geregelten Rechtsverhältnis geltend gemacht wird, sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig".

§ 19 GebrMG : könnte belassen werden.

§ 32 WZG : "Für alle Klagen, durch die ein Anspruch aus einem in diesem Gesetz geregelten Rechtsverhältnis geltend gemacht wird, sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig.

Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Warenzeichenstreitigkeiten zu bestimmen.

Die vor ein Landgericht gehörenden Klagen, in denen ein Anspruch aus einem der in diesem Gesetz geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird, können auch bei dem Landgericht für Warenzeichenstreitsachen erhoben werden".

§ 32 II 3 - V WZG: könnte belassen werden.

Die Regelungen des GeschMG und des UnlWG wären aufrecht zu erhalten, da es sich hier überwiegend um die Beurteilung kaufmännischer Verhältnisse und nicht um eine solche technischer Art handelt und die Zuständigkeitsbestimmungen des GVG daher dem Wesen dieser Streitigkeiten besser entsprechen.

§ 48 Die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit

Mittelbar wird die örtliche Zuständigkeit im PatG, GebrMG und WZG dadurch beeinflusst, daß hier nur ein Teil der Landgerichte zu Gerichten für Patent- und Warenzeichenstreitsachen erklärt worden ist und daher für Rechtsstreite nach dem PatG nur diese Gerichte, für Rechtsstreite nach dem GebrMG und WZG auch diese Gerichte örtlich zuständig sind. Da diese Regelung, wie erläutert, beizubehalten ist, kann an ihrem Einfluß auch auf die örtliche Zuständigkeit nicht gerüttelt werden.

Daneben enthält nur § 24 UnlWG eine Regelung der örtlichen Zuständigkeit, wonach für Klagen nach diesem Gesetz das Gericht ausschließlich zuständig ist, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung, oder in Ermangelung einer solchen, seinen Wohnsitz hat. Diese Regelung entspricht dem Wesen dieses Rechtsgebietes, das in dem betrieblichen Verhalten einer Partei seine Grundlage hat. Sie ist daher beizubehalten und als besonderer Gerichtsstand entsprechend der Reihe besonderer Gerichtsstände in der ZPO zu werten. An der Regelung des § 33 WZG, die eine Durchbrechung der ausschließlichen Zuständigkeit des § 24 UnlWG enthält, ist festzuhalten, da auch nach der oben vorgeschlagenen Einführung eines Gerichtsstandes des Sachzusammenhanges(1) die ausschließliche Zuständigkeit nach § 24 UnlWG für die in § 33 WZG angesprochenen Klagen maßgebend wäre, und dieser Gerichtsstand diesen Klagen nicht entspricht.

§ 49 Ergebnis

Die Sonderregelungen in den hier behandelten Rechtsgebieten müssen somit durchwegs bestehen bleiben, können jedoch untereinander in beschränktem Umfang angeglichen werden. Die damit gegebenen Unterschiede in der gesetzlichen Regelung können nicht darüber hinwegtäuschen, daß hinsichtlich der örtlichen und funktionellen Zuständigkeit die allgemeinen Normen des GVG und der ZPO weitgehend bzw. vollkommen anwendbar sind.

1) s. o. S. 171.

Zweiter Abschnitt

Die Zuständigkeit nach dem KartG

Das neue Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, hier kurz "Kartellgesetz" genannt, enthält in §§ 62 IV und 73 I Bestimmungen, die die Zuständigkeit betreffen. Da die Streitigkeiten nach dem KartG Zivilprozeßsachen kraft ausdrücklicher Zuweisung sind(1), so umstritten diese Zuweisung auch sein mag, wurden die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des KartG durch § 190 VwGO nicht berührt. Danach ist das Oberlandesgericht stets sachlich zuständig; die örtliche Zuständigkeit steht dem OLG zu, in dessen Bezirk die Kartellbehörde, gegen deren Bescheid gerichtlich vorgegangen werden soll, ihren Sitz hat. Funktionell zuständig ist das OLG als Eingangs- und der BGH als Rechtsmittelgericht. Eine weitere Unterscheidung zu den allgemeinen Bestimmungen besteht darin, daß im KartG nicht von Klage und Revision die Rede ist, sondern von "Beschwerde und Rechtsbeschwerde".

Die beiden Begriffe des KartG: "Beschwerde und Rechtsbeschwerde" können zu Gunsten der in allen anderen Verfahrensordnungen verwendeten Begriffe: "Klage und Revision" abgeändert werden. Zwar ist es richtig, daß im Beschwerdeverfahren nach § 70 KartG auch das Verwaltungsermessen der Kartellbehörde überprüft werden kann, was bei anderen Klagen nicht möglich ist, doch spricht diese besondere Ausprägung des Verfahrens nach dem KartG noch nicht dagegen hier wie auch sonst von einer Klage zu sprechen(2). Ebenso entspricht die Rechtsbeschwerde dem sonst üblichen Rechtsmittel der Revision(3), so daß in § 70 KartG dieser Begriff einzuführen wäre, wodurch sich wenigstens eine gewisse Angleichung an die Regelungen der anderen Verfassungsgesetze erreichen ließe.

An der in § 62 IV KartG besonders normierten Zuständigkeit des OLG in erster Instanz ist festzuhalten. Einmal ist eine ausdrückliche Zuweisung an die Gerichte der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit berechtigt, um ein Auseinanderfallen der Streitigkeiten in solche, die im Zivil- und solche, die im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen wären, zu vermeiden(4). Zum anderen rechtfertigt das eingehende Vorverfahren einen nur zweistufigen Gerichtsaufbau,

1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 85.

2) anderer Ansicht Müller-Henneberg-Schwartz, § 62, Anm. 1.

3) vgl. Müller-Gries, § 73, Anm. 1.

4) Müller-Gries, § 62, Anm. 1.

der, um nur möglichst wenige Gerichte mit diesen schwierigen Rechtsstreitigkeiten zu betrauen, bei den obersten Zivilgerichten der Länder zu beginnen hat. Die getroffene Regelung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit ist damit in der Natur der Rechtsstreitigkeiten begründet; sie ist zu belassen.

Die örtliche Zuständigkeit der OLG wird durch den Sitz der Kartellbehörde bestimmt; die oben(1) gegen die örtliche Zuständigkeit nach dem Sitz einer Behörde, deren Bescheid angegriffen werden soll, geltend gemachten Bedenken greifen hier nicht durch; denn die am Kartellverfahren Beteiligten sind ausschließlich finanzkräftige Kreise, so daß hier sozialwirtschaftliche Überlegungen, die im allgemeinen Verwaltungsgerichtsverfahren und im Verfahren vor den Finanzgerichten anzustrengen sind, außer Betracht bleiben können. Daher ist auch die Regelung der örtlichen Zuständigkeit im KartG berechtigt und eine Angleichung an die allgemeinen Bestimmungen, abgesehen von der Verwendung der Begriffe "Klage und Revision", nicht möglich.

1) s. o. S. 188 ff.

Dritter Abschnitt

Die Streitigkeiten nach dem MSchG, nach dem Verfahren in Mieteinigungssachen und dem LandwVerfG

§ 50 Mieterschutzgesetz

§ 7 MSchG enthält im Rahmen der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit(1) eine besondere Zuständigkeitsbestimmung, derzufolge für die Mietaufhebungsklage das Amtsgericht ausschließlich zuständig ist, in dessen Bezirk sich der Mietgegenstand befindet, so daß die Amtsgerichte sachlich ausschließlich zuständig sind. Diese Zuständigkeit begegnet auf Grund ihrer nahen Verwandtschaft zu der allgemeinen Bestimmung des § 23 Nr. 2 a GVG, durch die für Mietstreitigkeiten die Amtsgerichte ebenfalls für zuständig erklärt worden sind, keinen Bedenken. Die Wichtigkeit einer engen örtlichen Beziehung von Gericht und Streitobjekt erfordert sogar eine derartige sachliche Zuständigkeit.

Auch die in § 7 MSchG enthaltene Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit ist berechtigt. Es liegt hier nämlich ein Fall vor, der § 24 ZPO, dem dinglichen Gerichtsstand, ähnelt. Auch bei den Mietaufhebungsklagen steht, ebenso wie bei den Klagen im Gerichtsstand der belegenen Sache, das Mietobjekt und nicht die Person der Parteien im Mittelpunkt des Rechtsstreites. Es liegt daher nahe, die örtliche Zuständigkeit nach dem Mietobjekt zu bestimmen. Die ausschließliche Zuständigkeit sowohl hinsichtlich der sachlichen wie der örtlichen Zuständigkeit erscheint gerechtfertigt, um Mietaufhebungsklagen, die die Anwendung einer sehr speziellen Rechtsmaterie erfordern, möglichst bei bestimmten, räumlich nahegelegenen Gerichten zu konzentrieren.

§ 51 Das Verfahren in Mieteinigungssachen

Dieses Verfahren betrifft als Fall fürsorgender Verwaltungstätigkeit ein Rechtsgebiet, das an sich dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstellt werden sollte und daher in dieser Arbeit auszuklammern ist(2). Die in § 1 der Anordnung vom 16. Dez. 1942(3) enthaltene Zuständigkeitsbestimmung, nach der das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Mietsache gelegen ist, zuständig sein soll, begegnet ebenso wie § 7 MSchG keinen Bedenken.

1) Bettermann, MSchG, Vorbem. 5 vor §§ 7 bis 18.

2) Knoll, S. 14 und o. S. 19 ff.

3) RGBI. 1942 I, S. 723.

§ 52 LandwVerfG

Auch das Verfahren in Landwirtschaftssachen ist, wie sich aus § 9 LandwVerfG ergibt, ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so daß die darin enthaltene Zuständigkeitsregelung des § 10 LandwVerfG hier nicht auf möglicherweise gegebene Angleichungsmöglichkeiten hin zu untersuchen ist. Bedenken gegen die Regelung sind allerdings nicht ersichtlich, da der Rechtsgedanke des § 7 MSchG hier Anwendung gefunden hat und die dafür sprechenden Umstände auch § 10 LandwVerfG decken.

Vierter Abschnitt

Einzelne Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand

Es war Aufgabe der VwGO, die verfahrensrechtliche Vielfalt auf dem Gebiet der Verfahren mit öffentlichrechtlichem Streitgegenstand zu beseitigen(1). Das ist jedoch nur unvollkommen gelungen, so daß eine Angleichung hier dringend geboten ist. In Betracht kommen das LAG, das FStG, das BEG, das DLG, das BBauG und das FlurbG. Davon enthalten jedoch das LAG und das FStG ebenso wie eine Anzahl weiterer Gesetze keine besonderen Zuständigkeitsregelungen für das gerichtliche Verfahren, so daß diese beiden Gesetze aus dem Bereich der zu treffenden Untersuchungen ausgeschieden werden können.

§ 53 Das Bundesentschädigungsgesetz

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des BEG sind nach § 190 VwGO nicht ausdrücklich aufrecht erhalten worden; doch erscheint es richtig, das Verfahren als Zivilprozeßsache kraft Zuweisung aufzufassen, das, nachdem die Zuständigkeit der Zivilgerichte dafür vorgesehen ist, einer Regelung in der VwGO entzogen ist. Durch die VwGO ist daher keine Änderung der hier zu behandelnden Bestimmungen eingetreten.

§§ 208 I, 173 BEG bestimmen die sachliche Zuständigkeit für die nach diesem Gesetz ergehenden Entscheidungen; darin werden das LG in erster Instanz, das OLG und der BGH als Rechtsmittelinstanzen für zuständig erklärt. Daneben enthalten §§ 210 - 216 BEG für die Fälle dieses Gesetzes eine Reihe besonderer Gerichtsstände, bei denen es sich nach § 217 BEG um ausschließliche Gerichtsstände handelt.

Die sachliche Zuständigkeitsregelung beruht auf der in § 208 BEG erfolgten ausdrücklichen Zuweisung der Streitigkeiten nach dem BEG in den allgemeinen Zivilrechtsweg, der ohne diese Zuweisung sonst nicht gegeben wäre(2). Diese Zuweisung ist jedoch, ebenso wie die in Art. 34 GG vorgenommene Zuweisung, begründet; denn der Anspruch des Entschädigungsberechtigten war ursprünglich seiner Natur nach ein solcher aus unerlaubter Handlung. Erst das BEG hat diesen Anspruch zu einem öffentlichrechtlichen umgeformt, hat aber

1) v. Gernar, DÖV 1960, S. 372 beurteilt das Ergebnis der VwGO allerdings positiv.

2) van Dam-Loos, § 208, Anm. 2.

dem Schadensersatz-Charakter des Anspruchs folgerichtig dadurch Rechnung getragen, daß es ihn kraft ausdrücklicher Zuweisung in den allgemeinen Zivilrechtsweg überwiesen hat(1). Daß eine sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte in § 208 I BEG nicht vorgesehen ist, erscheint angesichts der fast stets in diesen Streitigkeiten begründeten hohen Streitwerte richtig.

Die besonderen Gerichtsstände in §§ 210 - 216 BEG entsprechen weitgehend dem Gerichtsstand der Verwaltung in § 17 ZPO; sie enthalten lediglich eine besondere, auf die einzelnen Fälle des Entschädigungsgesetzes abgestellte Regelung. Da sie somit den Gerichtsständen der ZPO durchaus entsprechen, besteht zu einer Änderung dieser Bestimmungen kein Anlaß, zumal eine völlige Streichung nicht möglich ist; es wäre nämlich sonst nicht eindeutig bestimmt, der Sitz welcher der verschiedenen Entschädigungsbehörden für die örtliche Zuständigkeit maßgebend sein soll.

An der Regelung des BEG ist daher, sowohl was die sachliche als auch, was die örtliche Zuständigkeit betrifft, festzuhalten. Die funktionelle Zuständigkeit entspricht ohnehin der der allgemeinen Zivilgerichte.

§ 54 Das Bundesleistungsgesetz, das Bundesbaugesetz und das Flurbereinigungsgesetz

1. Die Regelungen über die sachliche Zuständigkeit

Die VwGO hat die verfahrensrechtliche Seite des Bundesleistungsgesetzes und des Flurbereinigungsgesetzes nicht geändert. Für das FlurbG stellt § 190 I Nr. 4 VwGO das ausdrücklich fest(2). Das BLG enthält, soweit es der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzurechnen ist, keine eigene Zuständigkeitsvorschrift. Das BBauG, das gemäß §§ 189, 186 I Nr. 20 VwGO das BaulBeschG außer Kraft gesetzt hat, hat durch §§ 157, 161, entsprechend den aufgehobenen §§ 32 ff. BaulBeschG, die sich aus dem BBauG ergebenden Streitigkeiten zu Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung gemacht(3), die nicht der VwGO unterliegen und daher von dieser auch nicht betroffen werden können.

1) Becker-Hüber-Küster, § 208, Anm. 1; van Dam-Loos, § 208, Anm. 2.

2) v. Gernar, DÖV 1960, S. 374, trotz der sonst gegen den Wortlaut der Bestimmung geltend gemachten Bedenken.

3) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40, Anm. 80;

vgl. auch Schütz-Frohberg, § 157, Anm. 1 a.E.

Die drei Gesetze haben gemeinsam, daß sie verschiedenen Verwaltungsbehörden jeweils das Recht geben, durch Verwaltungsakte Eingriffe in vermögenswerte Rechte Dritter vorzunehmen, die für diese ein Sonderopfer bedeuten. Es handelt sich dabei um Enteignungen, auf Grund deren die Betroffenen entschädigt werden müssen. Während solche Eingriffe im BLG die Regel bilden, stellen sie im BBauG doch einen erheblichen Teil der möglichen Eingriffe dar, §§ 85 ff., 157, und nach dem FlurbG sind sie wenigstens möglich¹⁾. Dies hat zur Folge, daß eine Zweigleisigkeit des Rechtsweges möglich ist, wenn man, wie es systematisch richtig wäre, für die Anfechtung des Verwaltungsaktes den Rechtsweg vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten eröffnet; denn über die Höhe der Entschädigung haben nach Art. 14 III 4 GG die allgemeinen Zivilgerichte zu entscheiden.

Eine solche Zweigleisigkeit und damit doppelte sachliche Zuständigkeit ist im BLG auch vorgesehen. Während § 46 bei Anfechtung behördlicher Verwaltungsakte den Verwaltungsrechtsweg für gegeben erklärt, ist nach § 58 I u. II eine Streitigkeit über die Höhe der Entschädigung im allgemeinen Zivilrechtsweg auszutragen. Auch in Sachen des FlurbG kommt es zu dieser Zweigleisigkeit, da nach §§ 138, 140 das oberste Verwaltungsgericht eines Landes als sog. Flurbereinigungsgericht über die Anfechtung von Verwaltungsakten entscheidet, soweit der allgemeine Verwaltungsrechtsweg gegeben ist; dies ist aber nach Art. 14 III 4 GGG bei einem Streit über die Höhe der Enteignungsentschädigung nicht der Fall. Über die Enteignungsentschädigung haben daher auch bei Streitigkeiten nach dem FlurbG die allgemeinen Zivilgerichte zu entscheiden.

Einen anderen, allerdings bereits im BaulBeschG vorhandenen und dort heftig umstrittenen Weg ist der Gesetzgeber im BBauG gegangen, um die geschilderte Mehrgleisigkeit der gegebenen Rechtsmittel, die im Einzelfall den Baubeginn unerträglich verzögern könnte, zu vermeiden²⁾. Es wurden die an sich systemwidrigen Kammern für Baulandsachen bei den allgemeinen Zivilgerichten aus dem BaulBeschG übernommen, die einen wenig glücklichen Kompromiß in der Konkurrenz zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit

1) vgl. etwa § 89 FlurbG; im einzelnen ist streitig, ob das Flurbereinigungsverfahren grundsätzlich eine Enteignung enthält oder nicht, genauso wie für das Umlegungsverfahren; vgl. BayVerfGH vom 21.4.1960, GVBl. 1960, S. 87 ff.

2) Knap-Ingenstau, § 157, Anm.; Pergande-Schwender, Einl. zu §§ 32 ff., S. 165.

darstellen. Sie entscheiden auch über die Anfechtung von Verwaltungsakten im Umlegungsverfahren, obgleich es hier streitig ist, ob von einer Enteignung gesprochen werden kann(1), eine Mehrspurigkeit wegen Art. 14 GG hier daher gar nicht droht. Durch diese Kammern ist es allerdings auf dem Gebiet der Enteignung gelungen, in Bausachen die Eingleisigkeit der gegebenen Klagemöglichkeiten zu erreichen. Auch wenn das BVerfG die Vereinbarkeit der Kammern für Baulandsachen mit Art. 14 GG bejaht hat(2), so ist die geschaffene Lösung trotzdem problematisch(3). Die Beseitigung der Zweigleisigkeit auf dem Gesamtgebiet der Enteignung sollte besser dadurch erreicht werden, daß Art. 14 III 4 GG, der ohnehin von einer ganz überwiegenden Meinung für reformbedürftig gehalten wird(4), gestrichen wird, so daß über die verwaltungsgerichtliche Generalklausel die Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte automatisch auch für Streitigkeiten gegeben sein würde, die die Höhe der Enteignungsentschädigung betreffen. Die unerfreuliche Regelung im BBauG wäre damit überflüssig. Auch die Zweigleisigkeit im Verfahren nach dem BLG und dem FlurbG würde vermieden. Mit der vorgeschlagenen Abänderung des Art. 14 GG bedürfte es weder im BLG noch im BBauG einer besonderen Regelung der sachlichen Zuständigkeit. Die umfassende Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte auf diesen Rechtsgebieten wäre dann bereits nach der VwGO gegeben.

Ob im FlurbG noch eine Regelung der sachlichen Zuständigkeit erforderlich ist, hängt davon ab, ob die Besonderheit des § 138 FlurbG, worin in 1. Instanz die sachliche Zuständigkeit des obersten Verwaltungsgerichts des jeweiligen Landes, und damit ein nur zweistufiger Instanzenzug vorgesehen ist, beseitigt werden kann. Die Regelung des § 138 FlurbG ist mit Recht auf Widerspruch gestoßen(5). Auch im FlurbG sollte, ebenso wie in den beiden anderen Gesetzen, ein dreistufiger Instanzenzug eingeführt werden, da keine Gründe

1) vgl. zu der Frage des Verhältnisses von Umlegungsverfahren zur Enteignung BayVerfGH, GVBl. 1960, S. 87 ff. und die dort angegebene Literatur.

2) BVerfG, Beschluß vom 23. 2. 1956 in NJW 1956, S. 625; Schütz-Frohberg, § 157, Anm. 1 a. E.; so bereits vorher Pergande-Schwender, Einl. zu §§ 32 ff., S. 166; v. Spreckelsen, BAnz. 1953, Nr. 143, S. 6; LG Bremen, Urteil vom 7. 5. 1954, MDR 1955, S. 623; dagegen LG Hamburg, Beschluß vom 19. 4. 1955, MDR 1955, S. 498.

3) Niese, JZ 1957, S. 75.

4) s. o. S. 57 und dort Anm. 1.

5) Weber, ZSR 1957, S. 111.

für eine abweichende Regelung in diesem Gesetz ersichtlich sind. Damit würden aber auch im FlurbG besondere Regelungen der sachlichen Zuständigkeit ihren Sinn verlieren, da die allgemeine Regelung der VwGO dann ja völlig übernommen wäre. Die im FlurbG heute noch bestehenden Sondernormen über die Zuständigkeit könnten ersatzlos gestrichen werden.

2. Die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit

In § 58 II 2 BLG und § 159 BBauG ist ein besonderer Gerichtsstand vorgesehen, der sich nach dem Sitz der den Eingriff vornehmenden Behörde richtet. Diese Bestimmungen widersprechen aber dem oben aufgestellten Grundsatz(1), wonach in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht der Behördensitz, sondern der Ort, an dem der angefochtene Verwaltungsakt seine Wirksamkeit entfaltet, für die örtliche Zuständigkeit maßgebend sein soll. Dafür, daß von diesem Grundsatz im Verfahren nach dem BLG und dem BBauG eine Ausnahme zu machen wäre, sind keine Gründe ersichtlich. Die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit sind daher ersatzlos zu streichen; es kann auch hier die oben vorgeschlagene Regelung der VwGO für anwendbar erklärt werden(2), die der Lage des einzelnen, der einer Behörde gegenübersteht, besser gerecht zu werden vermag. Im Verfahren nach dem FlurbG gilt bereits die Regelung der örtlichen Zuständigkeit in der VwGO, da hier eine besondere Bestimmung fehlt.

3. Ergebnis

Im BLG, BBauG und FlurbG sind, vorausgesetzt daß Art. 14 III 4 GG gleichzeitig in dem angezeigten Sinn geändert wird, sämtliche Regelungen über die Zuständigkeit zu streichen, so daß auf diesen Gebieten die Regelung der VwGO hinsichtlich örtlicher, sachlicher und funktioneller Zuständigkeit zum Zuge käme.

1) s. o. S. 187 ff.

2) s. o. S. 192.

Fünfter Abschnitt

Das Verfahren nach dem Personalvertretungsgesetz

Eine Beeinträchtigung des PVG durch die VwGO ist nicht erfolgt, nachdem es durch § 190 I Nr. 5 VwGO ausdrücklich unberührt gelassen wurde(1).

Ähnlich wie das BaulBeschG hat auch das PVG ein seltsames Mittelding zwischen Zivil- und Verwaltungsverfahren gebracht(2). Nach § 76 I PVG entscheiden die Verwaltungsgerichte, einschließlich des BVerwG über Streitigkeiten nach dem PVG; doch ist nach § 76 II PVG von diesen Verwaltungsgerichten das Verfahren nach §§ 80 ff. ArbGG einzurichten und die Entscheidung nach diesen Bestimmungen zu treffen. Entsprechend der oben vertretenen Ansicht, derzufolge die im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zu entscheidenden betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten privatrechtliche Streitigkeiten sind(3), und die auch für die Streitigkeiten nach dem PVG gilt, kann die gefundene Lösung nicht begrüßt werden. Vielmehr müßten danach die Arbeitsgerichte auch für die Streitigkeiten nach dem PVG zuständig sein(4).

Deshalb ist die Regelung der §§ 76 - 77 PVG als systemwidrig zu streichen. Dafür wären in § 2 ArbGG die in § 76 I PVG aufgezählten Fälle im Anschluß an den Katalog der betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten aufzuführen. Damit wäre die sachliche Zuständigkeit der sich aus dem PVG ergebenden Rechtsstreite geklärt, ohne daß es im PVG einer besonderen Zuständigkeitsregelung bedürfte.

Die örtliche Zuständigkeit in diesen Streitigkeiten ergibt sich bereits jetzt aus § 82 ArbGG, § 76 PVG, so daß es hier an einer Sonderregelung fehlt. § 82 ArbGG ist, wie oben dargelegt(5), keiner Abänderung fähig.

Im PVG könnte daher auf jegliche Zuständigkeitsregelung verzichtet werden. Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in § 2 ArbGG wäre lediglich um die Streitigkeiten nach dem PVG zu erweitern.

1) v. Gernar, DÖV 1960, S. 374, trotz der sonst gegen § 190 VwGO geltend gemachten Bedenken.

2) Dietz, PVG, Vorbem. vor § 76.

3) s. o. S. 40 und dort Anm. 1.

4) so auch Müller, B 1955, S. 473; Sabel, Arb.u.R. 1954, S. 335.

5) s. o. S. 188.

Z U S A M M E N F A S S U N G

Ein Blick auf die in den vorstehenden Untersuchungen als Ergebnis herausgestellten gesetzlichen Bestimmungen zeigt für den beschränkten Umfang, den sie betreffen, daß die Verfahrensbestimmungen der verschiedenen Verfahrensgesetze wohl eine Reihe von Angleichungsmöglichkeiten aufweisen, daß aber daneben auf dem untersuchten Gebiet eine Anzahl tiefgreifender Unterschiede bestehen bleiben muß.

Insbesondere bleiben Unterschiede bei den verschiedenen Rechtswegbestimmungen und in den Vorschriften über die Zuständigkeit, die nicht beseitigt werden können, da sie in dem zugrunde liegenden materiellen Recht begründet sind oder der jeweils besonderen Aufgabe der verschiedenen Verfahrensarten entsprechen. Die Angleichung dieser Bestimmungen mußte sich folglich darauf beschränken, die unterschiedlichen Regelungen so aufeinander abzustimmen, daß das zweckmäßigste Ineinandergreifen der unterschiedlichen Normen gewährleistet wird.

Daneben zeigt die Rechtslage auf dem Gebiet der gesetzlichen Lösung von Kompetenzstreitigkeiten, der Rechtsweg- und der Zuständigkeitsverweisung, sowie in dem Bereich der Zuständigkeitsvereinbarung, daß hier entweder bereits heute weitgehend übereinstimmende Vorschriften bestehen, oder daß, wo eine solche Übereinstimmung noch fehlt, diese doch de lege ferenda möglich ist. Daß als Bezugspunkt in verschiedenen Bestimmungen jeweils eine andere Gerichtsbarkeit erscheinen muß, stellt in den angeglichenen Normen nur eine kleine unwesentliche Abweichung dar, die sich nicht vermeiden läßt, die gegenüber dem Gemeinsamen, das erreicht werden kann, aber auch nicht ins Gewicht fällt.

Ob die vorgeschlagenen Angleichungen auch dort, wo erhebliche Unterschiede bestehen bleiben, den Weg zu der höheren Stufe, nämlich zur Verfahrensvereinheitlichung, eröffnen oder ob sie nicht vielmehr nun noch schwieriger erscheint, kann im Hinblick auf die Begrenztheit des Themas nicht gesagt werden. Erst wenn an Hand einer Vielzahl von Einzeluntersuchungen eine Zusammenschau der Angleichungsmöglichkeiten auf dem Gebiet des Prozeßrechts möglich sein wird, kann die Frage, ob eine Verfahrensvereinheitlichung sinnvoll und zweckmäßig ist, an Hand der insgesamt erarbeiteten Gemeinsamkeiten und der aufgetauchten Unterschiede beantwortet werden. Jedenfalls ist

durch die in dieser Arbeit aufgezeigten Unterschiede allein eine solche Vereinheitlichung nicht ausgeschlossen; denn, daß Unterschiede bestehen bleiben müssen, ist von allen Seiten, auch soweit sie eine Verfahrensvereinheitlichung für möglich halten, betont worden. Diese hier aufgezeigten Unterschiede könnten nämlich, wenn sie nicht durch die Einzeluntersuchungen auf anderen Teilgebieten des Prozeßrechts in zu starkem Maß vermehrt werden, in einem einheitlichen Verfahrensgesetz als Sonderbestimmungen eigens herausgestellt werden. Anders wäre die Lage wohl zu beurteilen, wenn auch auf anderen Gebieten ähnliche Unterschiede erhalten bleiben müßten.

Die gefundenen Ergebnisse zeigen, daß der Sinn der Arbeit jedoch nicht nur in dem Erreichen einer Vorstufe für die Verfahrensvereinheitlichung liegt. Den Ergebnissen kommt noch eine davon unabhängige, selbständige Bedeutung zu. Ermöglichen sie doch in den verschiedenen Verfahrensgesetzen Bestimmungen einzuführen, die dem Rechtsschutzsuchenden eine Erleichterung seiner Rechtsverfolgung zu bringen versprechen, und die damit sowohl die Rechtssicherheit, als auch das Vertrauensverhältnis zwischen Gerichten und Staatsbürgern zu bessern geeignet sind. Diese Aussicht rechtfertigt eine Verfahrensangleichung auch ohne das Ziel einer Verfahrensvereinheitlichung in vollem Umfang.

L e b e n s l a u f

Der Verfasser wurde als zweiter Sohn des damaligen Regierungsrates am Landratsamt Kronach/Ofr., Dr. Wilhelm Wild und seiner Ehefrau Iselotte, geb. Hoepfel, am 10. März 1935 in Nürnberg geboren. Dienstliche Versetzungen seines Vaters führten ihn 1937 von Kronach nach Fürstenfeldbruck bei München und 1941 nach Konin im Wartheland. In Konin besuchte er von 1941 bis 1944 die Volksschule. Bedingt durch die Kriegsergebnisse übersiedelte er 1944 nach Weißenburg in Bayern.

In Weißenburg trat der Verfasser 1945 in die erste Klasse der Oberrealschule ein. Im Anschluß daran war er von 1951 bis 1953 Schüler der Oberrealschule in Regensburg, wo er im Sommer 1953 die Reifeprüfung mit Erfolg ablegte.

Im November 1953 immatrikulierte sich der Verfasser an der juristischen Fakultät der Universität München; bis zum Wintersemester 1955/56 studierte er dort. In der Zwischenzeit verlegten seine Eltern ihren Wohnsitz von Regensburg nach Landshut, wohin sein Vater zum Ersten Direktor der Landesversicherungsanstalt berufen worden war.

Mit dem Sommersemester 1956 setzte der Verfasser sein Studium der Rechte an der Universität Erlangen fort, wo er im Sommer 1957 nach dem siebenten Studiensemester die erste juristische Staatsprüfung mit sehr gutem Erfolg ablegte. Während seines Studiums war der Verfasser in verschiedenen Stellen als Werkstudent tätig und konnte einen längeren Aufenthalt in Frankreich verbringen.

Seit September 1957 leistet der Verfasser den Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare ab; bis Dezember 1957 war er als Gastreferendar am Amtsgericht Erlangen tätig und seitdem hat er die vorgeschriebenen Ausbildungsstationen in Landshut und Ansbach durchlaufen.

